Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs

nach geltendem Rechte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Heinrich Satzger

Referendar aus Straßburg i. E.

ACAD. LIBRARY BIBL.

1910/11.

Referent: Prof. Dr. Lehmann.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Gedankengang:

Einleitung.

§ 1. Begriff des Selbsteintrittsrechts des Kommissionärs und Überblick über seine geschichtliche Entwicklung.

Hauptteil.

1. Kapitel.

§ 2. **Die juristischen Konstruktionen des Selbsteintrittsrechts.**

1. Die Theorie der alternativen Offerte.
2. Die Theorie der eventuellen Kaufofferte.
3. Die Theorie der beiden bedingten Verträge.
4. Die Theorie von Grünhut.
5. Der Standpunkt des H. G. B.

2. Kapitel.

Die Voraussetzungen des Selbsteintrittsrechts.

§ 3. 1. Einkaufs- oder Verkaufskommission v. Waren oder Wertpapieren.
§ 4. 2. Börsen- oder Marktpreis.
§ 5. 3. Amtliche Feststellung des Börsen- oder Marktpreises bei Wertpapieren.
§ 6. 4. Der für den Börsen- oder Marktpreis maßgebende Ort und Zeitpunkt.
§ 7. 5. Nicht erklärtes Verbot des Selbsteintritts.
§ 8. 6. Der Selbsteintritt beim Fehlen von gesetzlichen Voraussetzungen.

3. Kapitel.

Die Ausübung des Selbsteintrittsrechts.

§ 9. 1. Die Bedeutung der Selbsteintrittserklärung.
§ 10. 2. Die Form der Selbsteintrittserklärung.
§ 11. 3. Der Zeitpunkt der Selbsteintrittserklärung.

4. Kapitel.

Die Wirkungen des Selbsteintrittsrechts.

§ 12. Allgemeines.

A. Die Wirkungen aus dem Kommissionsvertrage.

§ 13. 1. Allgemeine Pflichten des selbsteintretenden Kommissionärs.
§ 14. 2. Besondere Pflichten.
§ 15. 3. Rechte.

§. 16. B. Die Wirkungen aus dem Kaufvertrage.

Anhang.

Einzelne besondere Wirkungen des Selbsteintrittsrechts.

§ 17. 1. Wirkungen im Konkurs.
§ 18. 2. Wirkungen im Bankdepotgesetz.
§ 19. 3. Wirkungen im Reichsstempelgesetz.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0039

Einleitung.

§ 1. Begriff des Selbsteintrittsrechts des Kommissionärs und Überblick über seine geschichtliche Entwicklung.

Den gewerbsmäßigen Betrieb des Ankaufs oder Eintauschs von Gütern und der Weiterveräußerung derselben in der Absicht, einen Gewinn zu erzielen, nennt man Handel.

Derselbe bildet eine durch die volkswirtschaftliche Arbeitsteilung allmählich selbständig gewordene Vermittlungstätigkeit, durch welche die Bewegung der Güter vom Produzenten zum Konsumenten wesentlich erleichtert wird.

Innerhalb dieser Vermittlungstätigkeit selbst findet sich wiederum eine Arbeitsteilung, indem bei einem Warenumsatze mehrere als selbständige Unternehmer auftretende Vermittler mit ihrem Kapital oder ihrer Arbeit eingreifen.

Solche Vermittler, die sich zwischen den Verkäufer und den Käufer der Ware einschieben, sind die Kommissionäre, Agenten und Makler.

Am selbständigsten ist die Tätigkeit der Kommissionäre, welche nach § 383 des H. G. B. dadurch charakterisiert sind, daß sie gewerbsmäßig in ihrem eigenen Namen für Rechnung eines Auftraggebers — des Kommittenten — Waren oder Wertpapiere kaufen oder verkaufen.

Da der Kommissionär zu gleicher Zeit für und mit vielen Kunden und zwar in den verschiedensten Geschäften arbeitet, so kann er unmöglich Erfolg haben, wenn er für jedes einzelne Geschäft lediglich Beauftragter seines Klienten bleiben sollte, dieser also jeden Schritt seines Kommissionärs genau zu bewachen, jener selbst aber in jedem Einzelfalle spezielle Rechnung zu legen gezwungen wäre. Eine solche Gebundenheit wäre bei der Schnelligkeit und Selbständigkeit,

welche der Handel, besonders der Spekulationshandel, erfordert, undenkbar. Außerdem wäre es höchst unbillig und unbequem, den Kommissionär, welcher als selbständiger Kaufmann selbst Waren bezw Effekten hält oder bei dem sich entsprechende Einkaufs- und Verkaufsaufträge sich sammeln, zu zwingen, mit einem Dritten abzuschließen, statt selbst aus seinem Lager oder seinem Bestande liefern zu dürfen.

Man hat deshalb dem Kommissionär das Recht verliehen, auf Grund der ihm übertragenen Kommission die Ware oder das Wertpapier selbst als Verkäufer zu liefern oder als Käufer für sich zu behalten.

Diese Befugnis nennt man das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs.

Ein derartiges Recht des Kommissionärs hat es im römischen Rechte nicht gegeben; wenigstens geben uns die Digestenstellen (17,1), welche über das mandatum, aus welchem das heutige Kommissionsgeschäft hervorgegangen ist[1]), über ein solches Recht des Beauftragten keine Auskunft.

An und für sich ist das Selbsteintrittsrecht auch den Römern bekannt gewesen; denn bei einem anderen, ebenfalls dem mandatum entsprossenen und dieserhalb dem Kommissionsgeschäft nahe verwandten Vertrage, dem contractus aestimatorius, dem sog. Trödelvertrage, hat es ein Selbsteintrittsrecht gegeben.

Warum nur bei letzterem und nicht auch bei der Verkaufskommission — nur diese kommt hier in Betracht — ein Selbsteintrittsrecht in Gebrauch gewesen ist, ergibt sich, wie Schaps, Arnold, Lepa, Grünhut u. a. m. mit Recht bemerken, aus der verschiedenen Natur der beiden Verträge.

[1]) Vgl. darüber Grünhut § 1.

Während der Kommissionär zwar in eigenem Namen aber für fremde Rechnung abschließt, handelt der Empfänger des Gutes beim Trödelvertrag zwar auch in eigenem Namen, aber auch für eigene Rechnung; er hat den festgesetzten Preis zu zahlen oder das Gut zurückzugeben; jedweden Mehrerlös kann er behalten.

Anders ist es bei der Verkaufskommission. Der Kommissionär muß darauf bedacht sein, in der ehrlichsten und gewissenhaftesten Weise das Interesse seines Auftraggebers zu wahren. Wird ihm aber ein gleiches unbeschränktes Selbsteintrittsrecht wie dem Empfänger beim Trödelvertrage gewährt, so wird er in den seltensten Fällen sich des ihm übertragenen Vertrauenspostens würdig zeigen, er wird vielmehr regelmäßig seine eigenen Interessen zu befriedigen suchen.

Auch in der nachrömischen Zeit läßt sich ein Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nicht nachweisen, da die Glossatoren an den Grundsätzen des alten römischen Rechtes festgehalten haben.[1])

Erst unter den Postglossatoren macht sich eine Bewegung um das Selbsteintrittsrecht bemerkbar und zwar zum Teil für, zum Teil gegen dasselbe.[2]) Der letzteren Richtung gehören an Angelus de Ubaldis Perusinus, Sigismundus Scaccia, Cardinalis Tuschus; der ersteren gehören an Ansaldus de Ansaldis und insbesondere Casaregis, dessen „discursus legales de commercio" (1740) das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs als ständige Handelsgewohnheit bezeichnen.

Die Kampfbewegung um das Selbsteintrittsrecht setzt sich auch in der deutschen Theorie fort; so sind z. B. gegen

1) Schaps S. 9/10.

2) Vgl. Lepa S. 46 ff, Abraham S. 1 ff, Schaps S. 10 ff.

das Recht: Poehls, Hiersemenzel, Brinkmann; für dasselbe: Wilda, Bender, Treitschke, Gelpcke, Heise, Endemann, Hillebrand.

Gleichzeitig herrscht lebhafter Streit in der Praxis der deutschen Gerichte. Während das Obertribunal zu Berlin und die preußischen Gerichte gegen die Zulassung des Selbsteintrittsrechts sind, entscheiden sich die Oberappellationsgerichte zu Lübeck und Kiel für dieselbe.

Die Gegner, sowohl in der Theorie wie in der Praxis, mußten unterliegen, obwohl sie die strengen Regeln des römischen Mandates gegen die Zulässigkeit des Selbsteintritts ins Feld führen konnten. Denn im kaufmännischen Leben hatte die Idee des Selbsteintrittsrechtes schon zu starke Wurzeln geschlagen. Es galt bereits als selbstverständlich, daß der Kommissionär, welcher meistens selbst einen Eigenhandel fuhrte, als Käufer oder Verkäufer eintrat.[1]) Außerdem war die Erledigung der Kommission durch Selbsteintritt für den Kommittenten bequemer, sicherer, billiger und, worauf er bei dem ständigen Kurswechsel den Hauptwert legen mußte, schneller als die reguläre Kommissionsausführung. Zudem blieb der Geschäftsbetrieb des kaufmännischen Kommittenten dadurch, daß der selbsteintretende Kommissionär in eigenem Namen handelte, den Augen seiner Konkurrenten entzogen. Schließlich mußte ein auf dem Markte oder an der Börse hinsichtlich Vertrauenswürdigkeit und Kredit bekannter Kommissionär dem Kommittenten als Gegenkontrahent willkommener sein, als ein nach Kredit und Leistungsfähigkeit unbekannter Dritter.

Andererseits hatte auch der Kommissionär ein großes Interesse daran, daß er selbst in den Vertrag eintreten

[1]) Grünhut S. 454.

könne; denn damit war er der Rechenschaftsablegung enthoben und brauchte insbesondere seine Geschäftsbeziehungen zu Dritten, von denen er seine Waren oder Papiere bezog, oder an die er dieselben absetzte, nicht aufzudecken.

Derartige, nicht zu leugnende Vorteile des Selbsteintritts auf Seiten des Kommittenten wie des Kommissionärs führten zu seiner gesetzlichen Anerkennung in art. 376 I. des alten deutschen H. G. B: „Bei der Kommission zum Einkauf oder zum Verkauf von Waren, Wechseln und Wertpapieren, welche einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, ist der Kommissionär, wenn der Kommittent nicht ein Anderes bestimmt hat, befugt, das Gut, welches er einkaufen soll, selbst als Verkäufer zu liefern, oder das Gut, welches er zu verkaufen beauftragt ist, als Käufer für sich zu behalten."

Der Kommissionär konnte also bei Kaufverträgen über markt- oder börsengängige Waren, Wechsel und Wertpapiere selbst eintreten; es beschränkte sich dann nach Absatz II desselben Artikels seine Rechenschaftspflicht auf den Nachweis, daß er bei dem in Rechnung gestellten Preise den Börsen- oder Marktpreis zur Zeit der Ausführung des Auftrages eingehalten habe. Dieser Börsen- oder Marktpreis galt als der stillschweigend gewollte Kaufpreis. [1])

Damit schien der Interessengegensatz überbrückt und der Kommittent gegen willkürliche Preisberechnung seitens des Kommissionärs geschützt zu sein. Tatsächlich war aber dadurch die Möglichkeit des Spekulierens auf Rechnung des Kommittenten nicht ausgeschlossen. So hatte sich bei unredlichen Kommissionären der sogenannte „Kursschnitt" beim Terminhandel in Effekten geradezu eingebürgert.

---

1) R. O. H. G. 6, S. 190.

Unter „Kursschnitt", „am Kurse schneiden", „auf dem Rücken des Kunden spekulieren", „seinen Schnitt machen" versteht man eine derartige Ausnützung der Kursschwankungen durch den Kommissionär, daß er sich selbst den günstigen, dem Kommittenten den ungünstigen Kurs berechnet. Wo nur ein Kurs, wie am Berliner Kassamarkte, besteht, kommt nur dieser in Betracht. Wo aber, wie bei den Termingeschäften, oft an einem Tage mehrere Kurse festgestellt werden, können die Kommissionäre sich den Kurs innerhalb der hohen und der niederen Spannung der Notierung aussuchen. Sie behandeln die abgeschlossenen Geschäfte, je nachdem es ihr Vorteil ist, entweder als Propregeschäfte oder als für Rechnung des Kommittenten geschlossen.[1]) Hatte der Kommissionär z. B. ein Papier bei einem Kurse von 120 von einem Dritten für den Kommittenten eingekauft und war dann der Kurs auf 124 gestiegen, so berechnete er als Selbstkontrahent dem Kommittenten den höheren Börsenpreis, ohne des mit dem Dritten abgewickelten Geschäftes Erwähnung zu tun. Auch wenn der Kommissionär aus seinem eigenen Bestande lieferte, hatte er es in der Hand, dem Kommittenten stets den für diesen ungünstigen Börsenpreis als Einkaufspreis zu berechnen.

Unter den verschiedenen Arten des Kursschneidens sei nur noch die hervorgehoben, daß der Kommissionär sich durch Einkauf an einer auswärtigen Börse zu einem dort festgestellten niedereren Preise decken konnte, um dann zu dem an seiner Börse notierten höheren Kurse einzutreten. Durch telefonische oder telegrafische Anfrage konnte er sich ja stets über die Preise an auswärtigen Börsen unterrichten.

Derartige Manipulationen waren in ähnlicher Weise

[1]) Vgl. Näheres bei Weber, Ztschr. f. H. R. Bd. 44 u. 45

auch bei Verkaufskommissionen möglich.

Ein Schutz gegen solche Ausschreitungen stand dem Kommittenten so gut wie nicht zu Gebote; denn er konnte dem Kommissionär wohl kaum nachweisen, ob er ein während der Börse geschlossenes Geschäft für eigene Rechnung oder für die seines Kommittenten abgeschlossen hatte — war doch dies ein Vorgang im Innern des Kommissionärs — und außerdem konnte der Zeitpunkt des Selbsteintritts nach dem Gesetze nicht bestimmt festgelegt werden.[1])

Die Gefährlichkeit dieser Manipulationen wurde noch erhöht dadurch, daß die Bankiers, in deren Händen der gesamte Verkehr des Publikums mit der Effektenbörse lag, auf die Kursbildung einzuwirken vermochten.[2]) Wie wir später noch sehen werden, richtet sich der Börsenpreis eines Gutes in der Hauptsache nach Angebot und Nachfrage. Durch Scheingeschäfte mit Strohmännern konnte nun der Bankier-Kommissionär einen für sich günstigen Kurs zustande bringen. Diesen künstlichen Kurs legte er den von ihm als Selbstkontrahent mit dem Kommittenten geschlossenen Geschäfte zu Grunde. Damit sich dieses Gebahren auch lohnte, kaufte er natürlich vorher unter der Hand diese Papiere in Masse möglichst billig ein und empfahl sie seinen Kunden.

Um ähnliche Mittel zur Verfolgung eigener Interessen war der unredliche Kommissionär nie verlegen, wenn es galt, sich auf Kosten des Kommittenten zu bereichern.

Ein ebenso großer Mangel wie in der dürftigen Bestimmung des art. 376 über den Börsen- oder Marktpreis lag nach dem alten Handelsrechte in der zeitlichen

1) Stenographischer Bericht der B. E. K. S. 2603.

2) Bericht der B. E. K. S. 164; Eichenbach S. 77, Leyser S. 56.

Unbeschränktheit der Eintrittserklärung.[1]) Ueber den Streit, der in der Literatur darüber herrschte, ob noch nach einer unbestimmten Ausführungsanzeige die Erklärung des Selbsteintritts erfolgen könne, werden wir an geeigneterer Stelle sprechen. Nur so viel sei schon hier erwähnt, daß dies nach der herrschenden Ansicht möglich war. Der Kommittent war daher manchmal bis zum Prozesse im Ungewissen, ob er es mit dem Kommissionär oder einem Dritten als Gegenkontrahenten zu tun hatte. Besonders mißlich war diese Ungewißheit, wenn sich der Kommittent einem kredit- und leistungsunfähigen Dritten gegenüber nicht mehr zur rechten Zeit sicherstellen konnte.

Drängten schon diese Mißstände zu einer Reform des Selbsteintrittsrechts, so war dies noch mehr der Fall, als der Kommissionshandel mit Effekten infolge der massenhaften Gründungen großer industrieller und gemeinnütziger Unternehmungen, für welche das Kapital des Publikums herangezogen werden mußte, zu ungeahnter Blüte kam. Die große Anzahl von Schuldverschreibungen und Aktien, welche jetzt auf den Markt geworfen wurden, rissen das Publikum zur Spekulation fort und nötigten es, die an den Börsen zugelassenen und die erforderliche Sachkenntnis besitzenden Kommissionäre zur Vermittlung in Anspruch zu nehmen. Dadurch wurde das Tätigkeitsgebiet der Kommissionäre bedeutend erweitert, aber damit wurden zugleich die eben geschilderten Mängel auf das unerträglichste Maß gesteigert.

Die ersehnte Reform brachte endlich das Börsengesetz vom 22. Juni 1896. Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs fand in den §§ 70—74 eine eingehendere

[1]) Begründung zu § 71 des Entw. eines B. G. S. 32; Brein, S. E.R. S. 29; Abraham S. 39; v. Egloffstein S. 20.

Regelung. Diese Paragraphen wurden dann durch § 14 E. G. zum H. G. B. wieder aufgehoben und fast ohne Aenderung in das neue H. G. B. vom 10. Mai 1897 §§ 400—403 und 405 übernommen. Neu hinzugefügt wurde nur § 404, das Pfandrecht des selbsteintretenden Kommissionärs betreffend.

Wenn auch die großen Gefahren, denen der Kommittent durch den Selbsteintritt des Kommissionärs ausgesetzt war, die Frage nach der Beseitigung[1]) dieses Rechtes nahe gelegt hatten, so sah man doch, wie der Bericht der Börsen-Enquete-Kommission[2]) ausführt, davon ab. Und das mit Recht; denn das Selbsteintrittsrecht ist im heutigen Handelsverkehr unentbehrlich. Zudem wäre ein Verbot des Rechtes ganz zwecklos,[3]) da die Kommissionäre schon Mittel und Wege genug ausfindig machen würden, dieses Verbot zu umgehen. Das zeigt uns ganz klar ein Blick auf Frankreich. Dort ist der Selbsteintritt verboten; der Kommissionär weiß sich aber dadurch zu helfen, daß er dem Kommittenten zwar den Namen eines Dritten angibt, aber gleichzeitig mit diesem ein Gegengeschäft abschließt, und dadurch dieselbe Wirkung erzielt, wie wenn er selbst eingetreten wäre. Erhält er also z. B. eine Einkaufskommission, so verkauft er selbst einem vorgeschobenen Dritten, um von diesem sofort wieder für Rechnung des Kommittenten zum Markt- oder Börsenpreise zurückzukaufen.

Unter diesen Umständen war daher der Standpunkt der Börsen-Enquete-Kommission durchaus richtig. Das

1) Vgl. z. B. Wermert, Jahrb. f. Nat.-Ök. III. F. Bd. 33, S. 601 ff und über den Selbsteintritt u. s. w. S. 1.

2) S. 164 ff.

3) Grünhut S. 455; Begründung zum Entwurf eines B. G. S. 31; A. Endemann S. 17 Anm. 1; Karl Lehmann S. 828.

Selbsteintrittsrecht mußte beibehalten, aber gefährliche Auswüchse desselben soweit wie möglich verhindert werden.

In den §§ 400 ff des neuen H. G. B. ist nun der Kommittent sehr wirksam dadurch geschützt, daß die Preisberechnung genau geregelt ist und daß auch für die Vollziehung des Selbsteintritts in zeitlicher und formeller Hinsicht gewisse Anhaltspunkte gegeben sind, vor allem aber dadurch, daß das H. G. B. unzweideutig zum Ausdruck bringt, daß der Selbsteintritt als eine Art der Ausführung der Kommission aufzufassen ist. Damit ist eine berühmte Streitfrage des alten H. G. B. über die rechtliche Natur des Selbsteintritts beseitigt. Der Streit hat heute seine Bedeutung verloren und hat nur noch ein historisches Interesse. Es ist aber m. E. doch angebracht, in einem besonderen, und zwar dem folgenden Paragraphen dieser Arbeit mit einigen Worten auf diese sogenannten juristischen Konstruktionen des Selbsteintrittsrechtes auch vom Standpunkte des heutigen Rechts einzugehen, da die feinsinnigen, zu immer besseren Ergebnissen entwickelten Untersuchungen der Schriftsteller auf diesem Gebiete zur Klarstellung des juristischen Wesens des heutigen Selbsteintrittsrechtes in hohem Maße beigetragen haben.

1. Kapitel.

§ 2. Die juristischen Konstruktionen des Selbsteintrittsrechtes.

Das Kommissionsgeschäft kann in doppelter Weise ausgeführt werden: einmal dadurch, daß der Kommissionsauftrag durch Abschluß des Geschäftes mit einem Dritten erledigt wird, zum andern dadurch, daß der Kommissionär selbst die verlangten Waren bezw. Wertpapiere kauft oder verkauft.

Wird die Kommission in der ersten Weise ausgeführt, so bieten sich bezüglich der juristischen Konstruktion des Geschäftes keine besonderen Schwierigkeiten; es ist von der älteren Literatur als ein handelsrechtliches Mandat anerkannt.[1])

Macht aber der Kommissionär von dem ihm aus Zweckmäßigkeitsgründen eingeräumten Selbsteintrittsrechte Gebrauch, so frägt es sich, wie das dadurch entstehende Kaufverhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten in Zusammenhang mit dem ursprünglichen Mandatsverhältnis zu bringen ist.

Die hierüber aufgestellten Theorieen sind folgende:

1. Die Theorie der alternativen Offerte.

Die Verfechter dieser Theorie — Anschütz,[2]) Anschütz — v. Völderndorff,[3]) Makower,[4]) Keyssner,[5]) das Reichsoberhandelsgericht,[6]) das Oberamtsgericht zu Lübeck,[7]) das Reichsgericht[8]) — erklären ihre Ansicht dahin:

Der Kommittent macht dem Kommissionär zwei Offerten: eine Kommissions- und eine Kaufofferte, zwischen denen er dem Kommissionär die Wahl läßt. Der zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär entstehende Vertrag ist als Alternativobligation anzusehen.[9]) Das

---

1) Lepa S. 35; seine Literatur S. 43/44.

2) Ztschr. f. H. R. 17, S. 9/15.

3) Band III S. 386.

4) S. 438 ff (ältere Auflage).

5) Allg. dtsch. H. G. B.

6) 19, S. 360.

7) Ztschr. f. H. R. 19, S. 544 ff.

8) 1, S. 288; 4, S. 94.

9) Sehr nahe verwandt: Gareis in Endemanns Hdb. II. S 562. Ebenso: Hartmann in Busch's Archiv 42, S. 125.

Kommissionsgeschäft bildet den Hauptmodus der Ausführung. Bis zum Selbsteintritte ist der Kommissionär aus dem reinen Kommissionsgeschäfte berechtigt und verpflichtet. Mit dem Selbsteintritte wird das bisherige Kommissionsgeschäft umgewandelt in ein Kaufgeschäft. Aus dem Mandatar wird nunmehr ein Eigenhändler. Die Umwandlung vernichtet aber nicht die rechtlichen Beziehungen, die aus dem Kommissionsgeschäfte hervorgegangen sind, sondern dieselben bestehen für die Vergangenheit weiter. Vernichtet werden nur die Wirkungen des Kommissionsgeschäftes auf die Zukunft. Die Umwandlung wirkt nicht ex tunc, sondern ex nunc.

Gegen die Annahme einer Alternativobligation ist einzuwenden:

Man kann von einer Alternativobligation nur reden, wenn es sich um eine Schuld handelt, bei der mehrere Leistungen in der Weise geschuldet werden, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist. Alle Leistungen sind in obligatione, dagegen nur eine in solutione.

Das trifft in unserem Falle nicht zu. Hier ist geschuldet nur eine Leistung, nämlich der Abschluß eines Vertrages mit einem Dritten; der Selbsteintritt ist nicht geschuldet; denn es besteht keine Verpflichtung für den Kommissionär, in das Kommissionsgeschäft selbst einzutreten; der Selbsteintritt ist vielmehr eine Befugnis, ein Recht das Kommissionärs.

Es könnte danach höchstens eine facultas alternativa [1]) angenommen werden, bei der nur eine Sache den Gegenstand der Obligation bildet, bei der aber der Schuldner sich durch Leistung einer anderen befreien darf, wobei also nur eine Sache in obligatione ist, dagegen zwei in solutione sind.

[1]) Grünhut S. 467 ff.

Aber auch die Annahme einer facultas alternativa ist nicht haltbar.[1]) Denn dem Schuldner, welcher die nicht geschuldete Leistung wählt, entstehen keine neuen, verschiedenartigen Rechte gegen seinen Gläubiger; dem Kommissionär entstehen aber solche Rechte; er gewinnt durch die Wahl des Selbsteintritts die Rechte eines Käufers bezw. Verkäufers, während er vorher nur diejenigen eines Mandatars hatte.

Einen wesentlichen Fortschritt gegenüber dieser Theorie stellt dar:

2. Die Theorie der eventuellen Kaufofferte.

Dieselbe wird verteidigt von Gad,[2]) Lepa,[3]) Fick,[4]) Koch,[5]) Rümelin,[6]) Cosack[7]) und vom Reichsoberhandelsgerichte.[8])

Jeder Kommissionsauftrag enthält, vorausgesetzt, daß der Kommittent nichts anderes bestimmt hat, eine eventuelle Offerte, einen entsprechenden Kaufvertrag abzuschließen; der Kommissionär kann eventuell als Eigenhändler in das aufgetragene Geschäft eintreten. Mit Annahme der eventuellen Offerte wird das Propregeschäft perfekt.

Beide Arten der Erfüllung sind scharf von einander zu trennen: vor dem Selbsteintritt existiert das Mandats-, nach demselben das reine Kaufverhältnis zwischen Kommittenten und Kommissionär. Die durch das erstere schon begründeten Rechte und Pflichten bleiben aber bei Bestand.

---

1) Lepa S. 221.
2) Ztschr. f. H. R. 14, S. 239.
3) S. 262 ff.
4) Börsenmäßige Lieferungsgeschäfte S. 21.
5) Kommentar II Aufl. S. 565.
6) S. 250 ff.
7) S. 199.
8) 5, S. 21; 8, S. 96; 6, S. 184; 12, S. 187; 19, S. 52.

Das Mandatsverhältnis ist das prinzipale: es ist von Anfang an verhanden. —

Bei dieser Theorie ist zwar, im Gegensatze zur ersten, das Verhältnis der Parteien von Anfang an dadurch geklärt, daß mit der Annahme des Kommissionsauftrages sofortiges Zustandekommen des Kommissionsgeschäftes angenommen wird. Aber auch hier werden die Wirkungen des Mandats und des Kaufs derart miteinander verquickt, daß Unklarheiten entstehen.

Gegen diese Theorie sprechen folgende, insbesondere von Abraham,[1] Schaps,[2] Grünhut,[3] von Hahn,[4] Dernburg,[5] vom Reichsgerichte[6] und vom Reichsoberhandelsgerichte[7] selbst geltend gemachte Erwägungen: Der von Anfang an bestehende Kommissionsvertrag und der nach erklärtem Selbsteintritt zustande gekommene Kaufvertrag können unmöglich so ineinander bestehen, wie es sich die genannte Theorie denkt;[8] denn einmal sind beide Verträge grundverschieden von einander, zum andern läßt es sich mit der Annahme des Mandats durch den Kommissionär gar nicht vereinbaren, daß der Kommissionär das Recht erhält, dieses schon angenommene Mandat nicht auszuführen, es vielmehr durch einen Kaufvertrag zu ersetzen. Dies wäre angängig, wenn der Kommittent dem Kommissionär ausdrücklich anbietet: er solle Kommissionär sein, oder

[1]) S. 16/17.
[2]) S. 36 ff.
[3]) S. 487 ff.
[4]) S. 506 ; Ztschr. f. H. R. 29 S. 2.
[5]) Preuß.-Priv.-Recht § 187⁴
[6]) I. N. 105; IV N. 25. S. 94 ff.
[7]) 19, S. 358; 20. S. 327.
[8]) Lepa S. 264 gibt dies selbst zu.

wenn er wolle, selbst das Geschäft abschließen. Für den Fall, daß der Kommissionär sich zu letzterem entschließt, läge reiner Kauf vor, und dann hätte das Weiterbestehenlassen von Rechten und Pflichten, die durch den Kommissionsauftrag schon entstanden sind — z. B. das Recht auf Provision, das gesetzliche Pfandrecht am Kommissionsgute, die Rechenschaftspflicht — keinen Sinn.

Es spricht ferner gegen die angeführte Theorie der Umstand, daß die Grundsätze des H. G. B. über die Offerte zu Handelsgeschäften nicht eingehalten sind. Die damals für die juristische Konstruktion maßgebenden Artikel 318 und 319 des alten H. G. B. über die Annahme einer Offerte unter Gegenwärtigen und Abwesenden werden von der in Frage stehenden Theorie nicht beobachtet. Nach art. 318 und 319 muß die eventuelle Offerte unter Anwesenden sofort, unter Abwesenden kann sie nur solange angenommen werden, als der Kommittent bei ordnungsmäßiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf.

Nach den für das Selbsteintrittsrecht in Betracht kommenden art. 376 und 377 muß aber der Kommittent bei einem Kommissionsauftrage unter Anwesenden den Selbsteintritt auch dann gelten lassen, wenn er nicht sofort angenommen wird; bei einem Kommissionsauftrage unter Abwesenden andererseits kann er das Kommissionsgeschäft sofort widerrufen, also vor dem in art. 319 bezeichneten Zeitpunkte; sofortiger Widerruf ist natürlich nicht mehr zulässig, wenn das Kommissionsgeschäft mit dem Dritten schon abgeschlossen oder die Selbsteintrittsanzeige schon abgesendet ist [1])

---

1) Vgl. Schaps S. 37.

3. Die Theorie der beiden bedingten Verträge

Diese Theorie ist von Dernburg [1]) aufgestellt und von Abraham [2]) aufgenommen und erweitert worden:

Der Kommissionsvertrag hat eine doppelte Natur; er ist:

1. ein handelsrechtliches Mandat unter einer Resolutivbedingung.
2. ein Kauf unter einer Suspensivbedingung.

Die Bedingung ist der Selbsteintritt. Für den ersten Fall hört also mit dem Momente des Selbsteintritts der Kommissionsvertrag auf, für den zweiten Fall entsteht mit dem Momente des Selbsteintritts der Kaufvertrag.

Diese Konstruktion ist sehr bestechend; sie scheitert aber, ebenso wie die beiden zuerst erwähnten Theorieen, daran, [3]) daß der durch den Selbsteintritt aufgehobene Vertrag dem Kaufvertrage fremde Rechtswirkungen erzeugt [4]) — Rechenschaftspflicht, gesetzliches Pfandrecht am Kommissionsgute, Provisions- und Unkostenanspruch. [5]) —

Die drei bisher angeführten Theorien, die sogenannten „Offertentheorieen" [6]), sehen die durch Selbsteintritt ausgeführte Kommission an als neuen Vertrag zwischen Kommissionär und Kommittenten. Daraus, daß art. 376. I lediglich bestimmt, daß bei Vorliegen der in diesem Artikel enthaltenen Voraussetzungen der Kommissionär befugt sein solle, als Verkäufer zu liefern oder als Käufer zu übernehmen, schließen die Anhänger dieser Theorieen, daß mit Vollziehung des

[1]) Preuß.-Priv.-Recht II § 187, II. Aufl S. 506.

[2]) S. 22.

[3]) Dernburg hat in der 3. und 4. Auflage seines Preuß. Priv.-Rechts die entwickelte Ansicht selbst aufgegeben.

[4]) Breit S. E. R. S. 52.

[5]) Gegen die Theorie sind insbesondere: Grünhut S. 489; Lepa S. 261/262. Vgl. auch Schaps S. 40.

[6]) Breit S. E. R. S. 50; Düringer-Hachenburg III zu § 400; Schaps S. 30 ff.

Selbsteintritts an Stelle des früheren Kommissionsverhältnisses ein reines Kaufverhältnis trete. Da sie sich nun aber sagten, daß dem Kommittenten doch nicht gegen seinen Willen ein ganz anderes Schuldverhältnis aufgedrängt werden könne, so mußten sie notwendiger Weise ihre Aufgabe darin suchen, in irgend einer Willensäußerung des Kommittenten ein Zugeständnis zu einem Kaufvertrage zu finden. Die vorhergehenden Darlegungen haben ergeben, daß sie sich zu diesem Zwecke an Offerte und Acceptation — die essentiellen Elemente des Kaufvertrages — gehalten haben.

Dem gegenüber lassen die beiden nachfolgenden Ansichten auch nach erklärtem Selbsteintritt das Mandatsverhältnis bei Bestand. Der ganze Vorgang des Selbsteintritts spielt sich innerhalb des Rahmens des ursprünglichen Kommissionsgeschäftes selbst ab.[1]) Beide Theorieen unterscheiden sich jedoch wesentlich von einander.

4. Die Theorie von Grünhut.

Grünhut[2]) hält zunächst daran fest, daß der Kommissionsvertrag lediglich ein handelsrechtlicher Auftrag sei. Er hat aber noch einige Fühlung mit den Offertentheorieen, wenn er ausführt: Der Kommissionär schließe zwar nicht mit dem Kommittenten einen Kauf ab, wohl aber mit sich selbst als Stellvertreter des Kommittenten. Durch den Geschäftsabschluß mit sich selbst vereinige der Kommissionär in sich die Eigenschaft als Käufer und Verkäufer, indem er Kommissionär und Kontrahent in einer Person sei. In letzterer Eigenschaft habe er mit dem Kommittenten

[1]) Schaps S. 42.

[2]) S. 484 ff; in der Ztschr. für priv. und öfftl. Recht V. S 121 ff; in Endemanns Hdb. III S. 251 ff. Angeschlossen haben sich ihm: Weishut S. 218; Hanausek 1 S. 203 ff. u. S. 212 ff; Hartmann in Busch's Archiv 42. S 121. ff.

nichts zu tun. Das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Kommittenten bleibe nach wie vor dem Selbsteintritte: der Kommissionsauftrag.

Den Kernpunkt der Erörterungen über die Grünhut'sche Theorie bildet die Frage: Kann ein Stellvertreter mit sich selbst kontrahieren?

Auf die Kontroversen über die Stellvertretung näher einzugehen, würde zu weit führen; es genüge der Hinweis daß man gewöhnlich zwischen direkter und indirekter Stellvertretung zu unterscheiden pflegt.

Über die Frage, ob der direkte Stellvertreter mit sich selbst kontrahieren könne, hat schon vor dem neuen H. G. B. und dem B. G. B. lebhafter Streit in der Literatur bestanden; so sind z. B. für die Bejahung der Frage Römer,[1]) v. Hahn,[2]) Dernburg,[3]) Behrend,[4]) Rümelin,[5]) Mitteis,[6]) Heise;[7]) für die Verneinung haben sich ausgesprochen: Lepa,[8]) Mustat,[9]) Fitting,[10]) Salmann,[11]) Becker,[12]) Bechmann.[13])

---

1) in Goldschmidt's Ztschr. Bd. 19, S. 67 ff; er erklärte es „für psychologisch recht wohl möglich, daß durch Willenserklärungen nur einer Person Rechte und Pflichten zwischen zwei Vermögenskompleren, über welche jener Person die Verfügung zustehe, begründet würden."

2) in Goldschmidt's Ztschr. f. d. g. H. R, Bd. 29, S. 2 ff.

3) Vormundschaftsrecht, II. Aufl. § 79.

4) Bd. I. § 49 S. 344 ff.

5) Selbstkontrahieren des Stellvertr. n. gem. R.

6) § 23 Z. VI S. 197/198.

7) 42 (3); S. 44. (3).

8) S. 226—254.

9) in Goldschmidt's Ztschr. Bd. 33. S. 507. ff.

10) Archiv für civ. Praxis Bd. 51 S. 248 ff.

11) Ztschr. f. H. R. 41, S. 373.

12) Pandektenrecht I S. 272.

13) Kauf nach gem. Recht II S. 286 ff.

Wenn wir nun auch mit der herrschenden Ansicht annehmen wollen, der direkte Stellvertreter könne mit sich selbst kontrahieren, so muß doch die Frage, ob auch der indirekte Stellvertreter, dessen Hauptbeispiel der Kommissionär ist, mit sich selbst kontrahieren könne, entschieden verneint werden. Denn in der Person des Kommissionärs als einzigen Kontrahenten besteht nur ein Wille; ein Vertragsschluß durch ihn ist also nicht möglich; denn dazu gehören zwei Willen. Zudem widerspricht es der Natur des obligatorischen Vertrages,[1]) daß man von sich selbst für sich selbst Rechte erwirbt, die man doch schon hat. Dies für einen andern — als dessen direkten Stellvertreter — zu tun, ist möglich; denn hier lassen sich Vertragsschluß und Entstehung einer Obligation erklären. Nach dem heute geltenden Rechte kommt noch Folgendes in Betracht:

Von den Motiven[2]) zum B. G. B. ist die Frage, „ob jemand einerseits für sich und in eigenem Namen, andererseits als Vertreter eines anderen und in dessen Namen handeln und so einen Vertrag zwischen sich und dem andern schließen könne," im allgemeinen bejaht worden.

Im Gegensatze hierzu drücken sich die Protokolle[3]) unzweideutig dahin aus, daß das sogenannte Selbstkontrahieren stets die Gefahr eines Interessenkonfliktes und einer Schädigung des einen oder andern Teiles mit sich bringe und daß es deshalb, soweit nicht durch das Gesetz oder die Vollmacht dem Vertreter ein Anderes gestattet sei, ausgeschlossen werden müsse.[4])

Für das neue Recht ist danach festgestellt, daß im

1) Muskat S. 512.

2) Bd. I. S. 224.

3) Bd. I. S. 175.

4) Dem entsprechend der Sinn des § 181 B. G. B.

Prinzip der direkte Stellvertreter nicht mit sich selbst ein Geschäft abschließen kann, ausgenommen, wenn das Gesetz oder die Vollmacht es zuläßt.

Wenn nun schon der direkte Stellvertreter prinzipiell nicht mit sich selbst kontrahieren kann, so kann es erst recht nicht der indirekte Stellvertreter; denn der müßte beide Male in eigenem Namen abschließen. Man könnte nun einwenden, nach § 400 des H. G. B. sei dem Kommissionär tatsächlich ein Anderes gestattet. Das trifft aber nicht zu; weder Gesetz noch Vollmacht gestattet ein Anderes; das Gesetz deshalb nicht, weil es, wie schon in der Einleitung hervorgehoben, im Selbsteintritt nicht einen Kaufvertrag des Kommissionärs mit sich selbst, sondern einen solchen mit dem Kommittenten sieht, und die Vollmacht dieserhalb nicht, weil man sonst eine durch den Kommittenten stillschweigend erteilte Befugnis zum Selbstkontrahieren fingieren müßte. [1]) Eine Fiktion aber, d. h. „die Annahme eines tatsächlich nicht vorhandenen Faktors," erklärt nichts. [2])

5. Der Standpunkt des H. G. B.

Die richtige vom Gesetze anerkannte Theorie ist zuerst von v. Hahn vertreten worden. [3])

Hiernach ist der Selbsteintritt eine Art der Ausführung des Kommissionsauftrages; innerhalb des Rahmens des Kommissionsgeschäftes wird zwischen Kommissionär und Kommittenten ein Kaufgeschäft abgeschlossen. Nur so erklärt sich das Nebeneinanderbestehen von Rechten und Pflichten beider Parteien aus beiden Kontrakten.

---

[1]) Breit, S. E. R. S. 55.

[2]) Breit S. E. R. S. 54.

[3]) Man hat dieserhalb vielfach von einer „v. Hahn'schen Theorie" gesprochen; z. B. Abraham, Schaps, Leyser, Schreiber. v. Hahn haben sich angeschlossen: Pollizer S. 605 ff und Salmann, Ztschr. f. H. R. 41, S. 377 ff.

Die Hauptgrundsätze v. Hahn's finden sich im Börsengesetze und im H. G. B. niedergelegt. Insbesondere aus §§ 400 I und II und 403 H. G. B. ergibt sich deutlich, daß der Selbsteintritt eine Ausführung der Kommission ist, daß zugleich auch zwischen Kommissionär und Kommittent ein unmittelbares Kaufverhältnis existent wird und daß dieserhalb nicht nur Rechtswirkungen aus dem ursprünglichen Kommissionsvertrage, sondern auch aus dem Kaufvertrage sich ergeben.

Diese auf dem Gesetze beruhende Ansicht wird allgemein in der neueren Literatur[1]) und vom Reichsgerichte[2]) anerkannt.

Nachdem wir uns in der Einleitung und dem ersten Kapitel der Abhandlung neben der geschichtlichen Entwicklung des Selbsteintrittsrechtes, vor allem mit dem juristischen Wesen des Rechtes beschäftigt haben, kommen wir im folgenden Kapitel auf die Voraussetzungen zu sprechen, unter denen dem Kommissionär überhaupt ein Recht zum Selbsteintritt zusteht.

2. Kapitel.

Die Voraussetzungen des Selbsteintrittsrechts.

§ 3.

1. Einkaufs- oder Verkaufskommission von Waren oder Wertpapieren.

Als erste Voraussetzung für den Selbsteintritt ergibt sich aus § 400 I, daß der Kommissionär nicht bei jeder Kommission selbst eintreten darf, sondern nur bei einer

1) Breit S. E. R. S. 56; Garde S. 39; insbesondere Ebersbach S. 14 u. seine erschöpfende Literaturangabe in Anmerkung 1.

2) 1, Nr. 105 S. 286; 9, Nr. 25, S. 92; 25, Nr. 16 S. 69.

Einkaufs- oder Verkaufskommission. Damit sind die Fälle des sogenannten unechten Kommissionsgeschäftes ausgeschlossen. Obschon nach § 406 H. G. B. die Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Kommissionär im Betriebe seines Handelsgewerbes ein anderes als ein Einkaufs- oder Verkaufsgeschäft für Rechnung eines anderen in eigenem Namen schließt, oder wenn ein Kaufmann, der nicht Kommissionär ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes ein Geschäft in der bezeichneten Weise zu schließen übernimmt, so ist doch nach dem Wortlaute des § 400 I nur für den Fall der einem Kommissionär erteilten Einkaufs- oder Verkaufskommission der Selbsteintritt gestattet.[1])

Es wird nun häufig zweifelhaft sein, ob die Parteien eine Einkaufskommission oder einen Lieferungskauf beabsichtigen. So lassen z. B. die Ausdrücke „besorgen Sie mir" oder „ich beauftrage Sie,"[2]) oder die Vereinbarung einer Provision[3]) bezüglich des gewollten Vertrages verschiedene Auslegung zu. Es wird daher jedesmal Sache des Richters sein, unter Würdigung der allgemeinen Verkehrsverhältnisse und der persönlichen Geschäftsbeziehungen der Parteien deren Absicht zu erforschen.

Aber auch nicht bei jeder Einkaufs- oder Verkaufskommission ist der Selbsteintritt gestattet, sondern nur bei solcher, welche Waren oder Wertpapiere zum Gegenstande hat.

---

[1]) Lehmann — Ring § 400 Nr. 4.

[2]) R. O. H. G. 18, S. 201.

[3]) R. O. H. G. 3, S. 44; 12, S. 123; 3, S. 109.

Hierbei versteht man unter Waren alle beweglichen Sachen,[1]) welche Gegenstände des Handelsverkehrs sind.[2]) Zu den Waren zählen also nicht Immobilien, Handlungen, Rechte und Forderungen; soweit letztere jedoch in Wertpapieren verkörpert sind, rechnen auch sie zum Kommissionsgute, denn als zweites Objekt, bei dem der Selbsteintritt des Kommissionärs zugelassen wird, nennt das H. G. B. die Wertpapiere.

Zu den Wertpapieren gehören alle Urkunden, in denen ein Vermögensrecht enthalten und die für die Verwertung des verbrieften Rechtes von unmittelbarer rechtlicher Bedeutung sind.[3])

Das H. G. B. hat die Wertpapiere den Waren gegenübergestellt. Das hat nicht nur seinen Grund in der verschiedenen Behandlung beider Kommissionsgüter hinsichtlich des Börsen- und Marktpreises, sondern auch darin, daß, obschon die Waren und Wertpapiere unter den gemeinsamen Oberbegriff der beweglichen Sachen fallen, es nicht angängig ist, die Wertpapiere den Waren unterzuordnen; denn sie sind juristisch nicht Sachen, sondern Rechte.[4])

Das H. G. B. hat in § 400 die Wertpapiere nicht auf eine bestimmte Gattung beschränkt. Ebenso wie alle Waren Objekt des in Frage stehenden Kommissionsgeschäftes sein können, ebenso sind alle Wertpapiere — mögen sie

---

1) Vgl. hierüber § 90 B. G. B.

2) Zu art. 271 d. a. H. G. B: Makower Anm. 3e; Gareis und Fuchsberger S. 589 und die dort aufgeführte Literatur; Anschütz — v. Völderndorff III. S. 11 ff, Denkschrift, S. 11.

3) Brunner in Endemanns Hdb. II. S. 147.

4) Vgl. die unter „Pfandrecht an Rechten" stehenden §§ 1292 ff B. G. B.

nun Mitgliedsrechte (z. B. Aktien, Kuxe) verkörpern, oder dingliche Rechte (z. B. Bodmereibriefe) oder Forderungen (z. B. Banknoten, Wechsel, Warenpapiere) — für das Kommissionsgeschäft des selbsteintretenden Kommissionärs geeignet. Nur einer Voraussetzung müssen beide Kommissionsgüter noch genügen: sie müssen einen Markt- oder Börsenpreis haben. Für die Wertpapiere ist diese Voraussetzung noch verschärft, indem ihr Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt sein muß. Für die Waren-Kommission hat man von diesem Erfordernis abgesehen, weil[1]) „die Mannigfaltigkeit im Warengeschäfte eine genaue amtliche Feststellung unmöglich macht und auch den Interessen des Exporthandels widerstreite." Im Notfalle kann übrigens der Bundesrat gemäß § 35 I 2 des Börsengesetzes eine amtliche Feststellung des Börsenpreises bestimmter Waren allgemein oder für einzelne Börsen vorschreiben.[2])

§ 4.

2. Börsen- oder Marktpreis

Für das Kommissionsgut muß ein Börsen- oder Marktpreis bestehen. Der Grund für diese Beschränkung liegt darin, daß der Kommittent vor Übervorteilung seitens des Kommissionärs dadurch geschützt werden soll, daß man ihm die Möglichkeit bietet, an der Hand eines kontrollierbaren Durchschnittspreises der fraglichen Ware die Geschäftstätigkeit seines Kommissionärs genau zu überwachen.[3]) Dem Kommittenten soll ein Vergleichungsmaßstab an die Hand gegeben werden, an dem er beurteilen kann, ob insbesondere mit dem ihm vom Kommissionär berechneten

1) Motive zum Börsengesetz S. 55.
2) Vgl. Kahn, Anm. 3. zu § 35 B. G.
3) Vgl. Brett E. E. R. S. 58 und die dort angeführten Entscheidungen.

Preise seine Interessen in gewissenhafter Weise vertreten worden sind.

Was versteht man nun unter Börsenpreis, was unter Marktpreis?

Der Wert eines Gutes, welches wir für uns selbst gebrauchen wollen, richtet sich nach dem Nutzen, den es für uns hat; das ist sein Gebrauchswert. Wollen wir aber für das Gut andere Güter eintauschen, so bemißt sich sein Tauschwert für uns nach der Menge der Güter, die wir dafür eintauschen können.

Der in einer bestimmten Menge anderer Güter ausgedrückte Tauschwert eines Gutes heißt sein Preis. Für die Höhe des Preises der Güter sind in der Regel eine Reihe mannigfacher Umstände maßgebend, z. B. einerseits der Gebrauchswert, welchen die Sache für den Käufer besitzt, und auf der anderen Seite die für den Verkäufer unter Umständen wegen der Verderblichkeit der Ware bestehende Notwendigkeit, dieselbe zu veräußern.

Der bei freier Konkurrenz an einem Orte für eine Ware sich allgemein bildende Preis heißt nun ihr Marktpreis.[1])

Seine Höhe ist hauptsächlich abhängig von der Größe des Angebots und der Nachfrage: bei großem Angebot, aber geringer Nachfrage: niederer Preis, umgekehrt bei kleinem Angebot, aber großer Nachfrage: hoher Preis.

Je mehr Angebot und Nachfrage wechseln, um so

1) Kratzsch S. 31 führt eine Entscheidung des R. O. H. G. 2, S. 195 an, wonach Marktpreis „derjenige Durchschnittspreis eines Platzes ist, welcher sich bei Vergleichung einer erheblichen Zahl von, an diesem Orte geschlossenen Geschäften, als der von besonderen persönlichen Beziehungen und sonstigen speziellen Umständen unabhängige, gemeine Wert der betreffenden Ware darstellt."
Vgl. auch Goldschmidt's Hdb. Aufl. II, Bd. II, § 64.a

schwankender sind die Preise. Das zeigt sich besonders beim Handel an einer besonderen Art von Markt, an der Börse. Die sich hier bildenden Marktpreise nennt man Börsenpreise.[1] Der Börsenpreis ist also nichts anderes als der Preis, welcher an der für den modernen Verkehr wichtigsten und bedeutendsten Art von Märkten — der Börse — besteht. Er muß der wirklichen Geschäftslage des Verkehrs an der Börse entsprechen;[2] es müssen tatsächlich Geschäfte an der Börse zu diesem Preise zustande gekommen sein.[3] („bezahlt"). Bloßen „Briefkursen" (bei Angeboten) und „Geldkursen" (bei Nachfragen) liegt ein Börsenpreis noch nicht zu Grunde.[4] Ein blos fiktiver Kurs darf nicht festgesetzt werden. Ebenso darf bei der Notierung nur die allgemeine Geschäftslage an der Börse selbst berücksichtigt werden, nicht etwa Geschäfte, bei denen der Preis durch besondere Verhältnisse in der Person eines Kontrahenten oder durch besondere Vereinbarungen beeinflußt wurde.

Wir haben uns bis jetzt über den Zweck und den Inhalt der Voraussetzung des Börsen- oder Marktpreises ausgelassen und kommen nunmehr zu der Beschränkung, welcher der Börsen- oder Marktpreis bei Wertpapieren unterworfen ist.

§ 5.

3. Amtliche Feststellung des Börsen- oder Marktpreises bei Wertpapieren.

Wie bereits oben kurz erwähnt, muß der Börsen-

[1] Der Börsenpreis bei Wertpapieren wird im Handelsverkehr meistens als „Kurs" bezeichnet (R. G. 12, S. 8).

[2] B. G. § 29 III; Kahn Anm. 7—12 zu § 29, S. 134 ff.

[3] R. O. H. G. 2, S. 193; R. G. 47, S. 113; Düringer-Hachenburg III. S. 12. Staub-Könige II, Exkurs vor § 373 Anm. 29.

[4] R. G. 84, S. 118.

oder Marktpreis für Wertpapiere amtlich festgestellt werden. Diese weitere Voraussetzung für den Selbsteintritt des Kommissionärs hat nach den Motiven zum Entwurfe eines Börsengesetzes[1]) ihren Grund darin, daß die künstliche Beeinflussung der Preise zum Nachteile des Kommittenten durch die amtliche Feststellung erschwert und die Prüfung des vom Kommissionär berechneten Preises durch sie erleichtert werden soll.

Das Gesetz spricht von einer amtlichen Feststellung des „Marktpreises" der Wertpapiere. Diese Bestimmung beruht anscheinend auf einem Versehen; denn der Preis, welcher bei Wertpapieren amtlich festgestellt wird, ist stets ein Börsenpreis im technischen Sinne.[2])

Die amtliche Feststellung des Börsenpreises regelt sich nach den Vorschriften des Börsengesetzes vom 8. Mai 1908.

Nach § 36 dieses Gesetzes kann ein Wertpapier nicht willkürlich an der Börse zum Gegenstande des Umsatzes gemacht werden: es bedarf vielmehr der Genehmigung einer Kommission, der sogenannten Zulassungsstelle, welche das Papier zulassen — z. B. wenn großer Umsatz in dem beantragten Papier zu erwarten ist — oder es ohne Angabe von Gründen ablehnen kann.

Ist ein Papier zugelassen, dann erfolgt durch den Börsenvorstand oder, wenn es die Börsenordnung vorschreibt, durch Vertreter anderer Berufszweige die amtliche Kursnotierung.[3]) In welcher Weise die Kurse notiert werden, bestimmt die Börsenordnung.[4])

Eine sehr wichtige Rolle bei der amtlichen Preisfestsetzung spielen die von den Landesregierungen ernannten

---

1) zu § 68 S. 55.
2) Breit S. E. R. S. 61/62.
3) B. G. § 29 I.
4) B. G. § 5, Ziffer 4.

und beeidigten Kursmakler[1]), die regelmäßig den Kreisen der Vermittler entnommen werden. Eine nähere Auslassung über die Tätigkeit der Kursmakler ginge über den Rahmen dieser Abhandlung hinaus; es genüge daher die bereits gemachte Andeutung sowie der Hinweis, daß sie in ihrer Eigenschaft als „Hilfspersonen" nur eine vorbereitende und helfende Tätigkeit entwickeln; die endgültige Festsetzung des Börsenpreises sowie die Verantwortung hierfür liegen allein dem Börsenvorstand ob.[2])

Ist nun in der angegebenen Weise ein Börsen- oder Marktpreis festgesetzt worden, dann ist damit eine Vermutung für die Richtigkeit desselben gegeben. Der Kommittent kann allerdings diese Vermutung durch den Nachweis widerlegen, daß der Börsen- oder Marktpreis der tatsächlichen Geschäftslage nicht entspricht, weil bei seiner Feststellung Manipulationen und Treibereien berücksichtigt worden sind, oder daß ein solcher wegen zu kleinen Umsatzes überhaupt nicht besteht.[3])

Es entspricht auch nicht den Erfordernissen des § 400 I H. G. B., wenn der Börsen- oder Marktpreis durch besondere Einrichtungen erfolgt ist. Auch, wenn der Kommittent nachweist, daß ein Börsen- oder Marktpreis trotz seiner Feststellung gar nicht besteht, kann der Kommissionär nicht eintreten. Eschenbach[4]) sagt daher mit Recht: „Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß die rein äußerliche, formale Einbeziehung irgend eines Papiers unter die mechanischen

[1]) B. G. § 30—34.

[2]) B. G. § 29.

[3]) R. G. 12, S. 8: „der notierte Kurswert stellt nicht immer auch wirklich den Kurswert dar;" R. O. H. G. 5, S. 331; Staub-Könige, Exkurs vor § 373, Anm. 31.

[4]) S. 15.

und formellen Voraussetzungen eines sogenannten Börsenpreises unter Benutzung der Börseneinrichtungen ebenfalls in außerordentlich vielen Fällen die Anwendung des art. 376, wenn man den Sinn desselben wirklich und voll zur Geltung gelangen lassen will, nicht rechtfertigt. Die rein äußerliche Tatsache, daß gewisse Börsenorganisationen oder -Einrichtungen gebraucht, richtiger gemißbraucht werden, um einen sogenannten Börsenpreis resp. -Kurs im Sinne des art. 376 zu erzielen, kann zweifellos für die Rechtsprechung dann nicht als bindend erachtet werden, wenn die Wirklichkeit ergibt, daß die Voraussetzungen, unter denen der art. 376 den Selbsteintritt gestattete, nichts weniger wie vorliegen."

Noch ein Punkt bedarf hier der Erwähnung, daß nämlich die gleiche Ware im Handelsverkehr unter so verschiedenen Bedingungen gehandelt werden kann, daß sie nicht als dieselbe Ware erscheint, mithin verschiedene Börsen- oder Marktpreise aufweisen muß, um den Selbsteintritt zu rechtfertigen. So stellte eine Entscheidung des Reichsgerichts[1]) fest, daß der Preis des auf Zeit gehandelten Spiritus ein anderer war als der des effektiv gehandelten, und beide Preise infolge dessen auch getrennt im Börsenbericht notiert waren. Ebenso wird auch bei anderen Waren der Terminpreis ein anderer sein als der Lokopreis, und daher auch die Terminware als eine von der Lokoware verschiedene zu betrachten sein.[2]) Hieraus folgt, daß der Kommissionär nicht in ein Zeitgeschäft eintreten kann, wenn sich nur für die Lokoware ein Börsen- oder Marktpreis gebildet hat und nicht für die Terminware.

---

1) Bd. 34, S. 122; siehe auch Breit, S. E. R. E. 64.

2) Ueber Loko- und Terminpreis vgl. Eschenbach S. 11; Cosak, 4. Auflage S. 383.

Aus unseren vorherigen Ausführungen hat sich ergeben, daß der Börsen- oder Marktpreis ein Durchschnittspreis ist, welcher der allgemeinen objektiven Geschäftslage entspricht. In dieser Erklärung haben wir aber noch eine Lücke auszufüllen. Es ist einleuchtend, daß ein Börsen- oder Marktpreis für das Kommissionsgut nicht immer und überall besteht, sondern nur zu der Zeit und an dem Orte, wann und wo es gehandelt wird. Wir kommen damit zu der Frage, wo und wann muß ein Börsen- oder Marktpreis bestehen, damit dem Kommissionär das Selbsteintrittsrecht zusteht?

§ 6.

4. Der für den Börsen- oder Marktpreis maßgebende Ort und Zeitpunkt.

Das H. G. B. enthält keine Bestimmung darüber, welcher Markt oder welche Börse für das Selbsteintrittsrecht maßgebend ist.

Hat der Kommittent den Ort des Abschlusses genau bezeichnet, so ist auch für den Selbsteintritt das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises an diesem Orte Voraussetzung. Hat also z. B. der Kommittent den Kommissionär beauftragt, das Kommissionsgeschäft an der Mannheimer Börse zu erledigen, so ist der Selbsteintritt nicht gestattet, wenn hier ein Börsenpreis nicht besteht, selbst wenn in Berlin ein solcher notiert sein sollte. Das ergibt sich daraus, daß Mannheim durch die Annahme der Kommission als Ausführungsort vereinbart worden ist und der Kommissionär hiervon nicht einseitig abweichen kann.

Wenn nun aber ein Ort für die Ausführung des Kommissionsauftrages nicht vereinbart worden ist, dann muß man m. E. vom mutmaßlichen Willen des Kommittenten ausgehen. Dessen Willen entspricht es nun offenbar, daß der Kommissionär an seinem Wohnsitze die gewünschten Waren oder Wertpapiere von einem Dritten kaufen soll.

Da nun durch den Selbsteintritt derselbe wirtschaftliche Erfolg herbeigeführt werden soll, als wenn der Kommissionär mit einem Dritten für Rechnung des Kommittenten abschließt, so muß auch der Kommissionär, wenn er selbst als Verkäufer eintreten will, als Mindestkaufpreis den an der Börse seines Wohnsitzes bestehenden Kurs berechnen. Denn nur dann kann der Kommittent vermuten, daß derselbe wirtschaftliche Erfolg wie bei der regulären Ausführung erzielt worden ist. Ob er nicht doch einen höheren Preis zu berechnen hat, dies ist eine Frage für sich, die später zu erörtern sein wird. Jedenfalls begründet die Berechnung des Börsenpreises, und zwar hier desjenigen des Wohnsitzes des Kommissionärs, die Vermutung, daß die Interessen des Kommittenten gewahrt sind.

Aus Vorstehendem ergibt sich, daß als Voraussetzung für den Selbsteintritt ein Börsen- oder Marktpreis am Orte der Ausführung bestehen muß, als welcher entweder der vereinbarte Ort oder der Wohnsitz des Kommissionärs gilt.[1]) Gleichbedeutend mit dem letzteren Orte ist der für ihn maßgebende Börsen- oder Marktplatz, wenn sich an ihm kein Börsen- oder Marktpreis bilden kann, weil die betreffende Ware hier überhaupt nicht gehandelt wird.[2])

Unrichtig ist die Annahme, daß ein Börsen- oder Marktpreis am Erfüllungsorte des aufgetragenen Geschäftes bestehen muß.[3]) Diese Annahme stützt sich auf § 453 B. G. B. wonach, wenn als Kaufpreis der Marktpreis

[1]) Kratzsch bezeichnet diese Orte als maßgebend für die Preisberechnung. Er verkennt vollständig, daß die Preisberechnung mit der Voraussetzung eines Börsen- oder Marktpreises nichts zu tun hat.

[2]) Makower § 400, I, b; Düringer-Hachenburg § 400, Note II, 2, b.

[3]) so z. B. Garde S. 47, Lepa S. 56; dagegen Breit, E. E. R. S. 68.

bestimmt ist, im Zweifel der für den Erfüllungsort zur Erfüllungszeit maßgebende Marktpreis als vereinbart gilt. § 453 B. G. B. kann m. E. hier gar nicht zur Anwendung kommen, weil es an seiner Voraussetzung, an der von den Parteien getroffenen Bestimmung des Marktpreises als Kaufpreis fehlt.

Praktisch wird diese Annahme meistens auf die vorher entwickelte Ansicht hinauskommen; denn Erfüllungsort ist in der Regel ebenfalls der Wohnsitz des Kommissionärs.

Eine weit verbreitete Ansicht[1]) geht dahin, daß die betreffende Ware nicht notwendiger Weise am Orte des Kommissionärs oder an dem für ihn maßgebenden Orte einen Marktpreis haben müsse, sondern daß der Kommissionär auch dann eintreten könne, wenn an nicht allzuweit entfernten Orten ein Börsen- oder Marktpreis bestehe. Die Ansicht fußt darauf, daß art. 294 des Entwurfes eines preußischen H. G. B., nach welchem der Selbsteintritt auf „Waren, die am Orte des Kommissionärs einen Börsenkurs oder einen amtlich festgestellten Marktpreis haben," beschränkt werden sollte, mit der Begründung gestrichen wurde, daß diese Bestimmung für den Kommittenten mehr Nachteile als Vorteile enthalte; denn wenn der Kommissionär an einem kleineren Orte wohne, werde er dadurch berechtigt, für den an demselben bestehenden geringeren Preis die Ware zu behalten, während er dieselbe an einem nahe gelegenen größeren Platze ohne große Mühe zu einem höheren Preise verwerten könne.[2]) Hiergegen bemerkt Breit[3]) aber zutreffend, daß damit „das abstrakte Recht zum Selbsteintritt mit der Frage, welchen Preis der ein-

[1]) so Grünhut S. 465; v. Hahn S. 511; Leyser S. 6; Abraham S. 26; v. Eglofsstein S. 14.

[2]) Protokolle der Kommission z. Beratung eines A. D. H. G. S. 1210.

[3]) S. E. R. S. 71

tretende Kommissionär beanspruchen darf," verwechselt wird, und daß infolgedessen „ein Hinweis auf die Materialien ohne Beweiskraft ist."

Damit der Börsen- oder Marktpreis dem Kommittenten beim Selbsteintritt des Kommissionärs als „Vergleichungsmaßstab für die Wahrung seiner Interessen" dienen kann, muß nicht nur ein solcher an dem vereinbarten Orte oder am Wohnsitze des Kommissionärs bestehen, sondern auch notwendiger Weise noch zu einer ganz bestimmten Zeit bestehen. In Zeiten, in denen nicht gehandelt wird, kann sich auch kein Börsen- oder Marktpreis bilden, und ist infolgedessen der Selbsteintritt unzulässig.

Ganz verfehlt ist es,[1]) anzunehmen, daß der Börsenpreis, der sich an einem bestimmten Tage entwickelt hat, darüber hinaus Geltung hat, wenn zur Zeit des Eintritts kein solcher besteht. Wenn der als Selbstverkäufer eintretende Kommissionär dem Kommittenten den vor einigen Tagen bestehenden Börsenpreis berechnen wollte, dann würde durchaus nicht mehr die Vermutung bestehen, daß die Interessen des Kommittenten durch diesen Selbsteintritt gerade so gut gewahrt worden sind, wie durch Abschluß mit einem Dritten. Es genügt nicht, daß die Ware häufig gehandelt wird. In den Zwischenzeiten, in denen sie nicht gehandelt wird, besteht kein Börsen- oder Marktpreis.[2]) Über den Zeitpunkt, in welchem ein Börsen- oder Marktpreis bestehen muß, gibt das Gesetz selbst Auskunft. § 400 II H. G. B. legt dem selbsteintretenden Kommissionär den Nachweis auf, daß er bei dem berechneten Preise den zur Zeit der Ausführung der Kommission bestehenden Börsen- oder Marktpreis eingehalten hat.

---

1) so Leyser S. 7.
2) R. G. 34, S. 119.

Infolgedessen muß zur Zeit der Ausführung ein Börsen- oder Marktpreis bestehen. Auszuführen ist aber die Kommission entweder in dem vom Kommittenten angegebenen Zeitpunkte oder in demjenigen, der von einem ordentlichen Kommissionär bei Beobachtung der zur Wahrnehmung des Interesses des Kommittenten erforderlichen Sorgfalt hätte ausgeführt werden müssen.[1]) Besteht in diesem Zeitpunkt kein Börsen- oder Marktpreis, so bleibt nur die Kommissionsausführung durch Abschluß mit einem Dritten übrig. Andernfalls könnte sich ja der Kommissionär das Recht zum Selbsteintritt dadurch erwerben, daß er solange wartet, bis sich endlich ein Börsen- oder Marktpreis gebildet hat.

§ 7.

5. Nicht erklärtes Verbot des Selbsteintritts.

Als dritte Voraussetzung für den Selbsteintritt verlangt § 400[1] H. G. B., daß der Kommittent nicht ein Anderes bestimmt hat. Der Kommittent hat es also in der Hand, etwaigen Schädigungen durch den Kommissionär durch ein Verbot des Selbsteintritts vorzubeugen. Allerdings begibt er sich im Effektenverkehr meistens von vorneherein dieses Rechtes, indem er die Geschäftsbedingungen unterschreibt, welche ihm jedes Dispositionsrecht hierüber entziehen.[2])

Das Verbot des Selbsteintrittsrechtes braucht kein ausdrückliches zu sein;[3]) es kann ein stillschweigendes, aus den Umständen, aus dem Inhalte der Erklärung

[1]) Lepa S. 56; Düringer-Hachenburg II, 2, b.

[2]) Breit S. E. R. S. 24.

[3]) Erkenntnis des O. A. G. Lübeck in Goldschmidts Ztschr. f. H. R. 19, S. 545.

des Kommittenten und insbesondere aus der Natur des in Frage stehenden Geschäftes sich ergebendes sein.[1])

Ein solches stillschweigendes Verbot des Selbsteintritts haben einige Schriftsteller[2]) dann angenommen, wenn der Kommittent dem Kommissionär ein Preislimitum gesetzt hat. Diese Ansicht ist von der Literatur[3]) und vom Reichsoberhandelsgerichte[4]) mit Recht verworfen worden. Man versteht unter Preislimitum die Festsetzung eines Preises, bis zu dem der Kommissionär die Ware kaufen bezw. verkaufen soll. Zweck des Limitums ist, daß der Kommissionär nicht unter einer bestimmten Grenze verkaufen und nicht darüber einkaufen soll. Ist der Kommissionär bereit, zu dem Preislimit einzutreten, dann wird dies dem Kommittenten gerade so recht sein, als wenn ein Dritter den Preis bezahlt. Das Reichsoberhandelsgericht[5]) sagt deswegen mit Recht, daß das in der Limitierung des Preises enthaltene Verbot nur den Kaufpreis, nicht die Person des Käufers betrifft.

Wenn also ein Börsen- oder Marktpreis besteht, dann hat der Kommissionär trotz der Bestimmung eines Limitums das Selbsteintrittsrecht. Die dem Kommissionär in § 400 H. G. B. auferlegte Verpflichtung, dem Kommittenten min-

1) R. O. H. G. 11, S. 43; danach ist stillschweigendes Verbot anzunehmen, „wo die Natur des in Frage stehenden Geschäfts es in einer für jedermann greifbaren Weise mit sich bringt, daß es nicht die Absicht des Kommittenten sein könne, ein persönliches Eintreten des Kommissionärs als Kontrahenten zuzulassen."

2) Gad, Hdb. S. 272; Marzinovsky in Busch's Archiv I S. 376; Puchelt Aufl. 1—3.

3) Lepa S 60; Grünhut S. 465; Abraham S. 28, Schaps S. 21; v. Hahn § 9 zu art. 376; Karl Lehmann S. 823, § 194,1; Düringer-Hachenburg II, 3 zu § 400; Makower § 400, I, c; Bericht der B. E. K. S. 169.

4) 23, S. 104 ff; 12, S. 188.

5) 23, S. 104 ff; 12, S. 188.

destens bezw. höchstens den Börsen- oder Marktpreis in Rechnung zu stellen, verträgt sich sehr wohl mit der in der Preislimitierung liegenden Verpflichtung, den hierdurch festgesetzten Preis als Mindest- bezw. Höchstpreis zu berechnen. Ist dem Einkaufskommissionär ein Kurs von 110 als Preislimitum gesetzt und beträgt der festgestellte Kurs 112, so darf der als Verkäufer eintretende Kommissionär doch nur einen Kurs von 110 berechnen, da der Kommittent durch das Limitum zu verstehen gegeben hat, daß er zu höherem Preise die Ware nicht haben will. Bei einer Verkaufskommission aber muß der Börsenpreis von 112 eingehalten werden, da der Kommittent den limitierten Preis nur als Mindestverkaufspreis angegeben hat. Ebenso verhält es sich, wenn der Börsenpreis 109 betragen würde. Dann müßte bei einer Einkaufskommission der Kommissionär 109 berechnen und bei einer Verkaufskommission den limitierten Preis. Bei dieser Preisberechnung wird der Kommissionär nicht nur dem Willen des Gesetzgebers, sondern auch dem des Kommittenten gerecht werden.

Aus Vorstehendem folgt, daß die Festsetzung eines Preislimitums mit der Voraussetzung des Selbsteintritts nichts zu tun hat, sondern lediglich die Preisberechnung betrifft.

Auch in der Übernahme des Delkredere durch den Kommissionär hat man zu Unrecht ein stillschweigendes Verbot des Selbsteintritts gesehen.

Die Übernahme des Delkredere bewirkt, daß der Kommissionär dem Kommittenten für Zahlung oder sonstige Erfüllung der Verbindlichkeit des Drittkontrahenten als Selbstschuldner verhaftet wird und daß er nicht den Kommittenten mit Abtretung des Anspruchs gegen den Dritten abfinden kann. Es stehen nun allerdings damit dem Kommittenten zwei verpflichtete Subjekte gegenüber, aber

einerseits dürfte der mutmaßliche Wille des Kommittenten bei der Vereinbarung des Delkredere doch weniger darauf gerichtet sein, daß er nun zwei verpflichtete Personen sich gegenüber hat, als daß er sich an den ihm persönlich nach seiner Leistungs- und Kreditfähigkeit bekannten Kommissionär halten kann, und andererseits ist der Kommittent bei Selbsteintritt des Kommissionärs sogar besser gestellt, weil alsdann der Kommissionär nach den Grundsätzen des Kaufvertrages die Gefahr trägt. Wird z. B. dem gewöhnlichen Delkredere-Verkaufskommissionär das Kommissionsgut ohne sein Verschulden gestohlen, so hat der Kommittent den Schaden zu tragen; das ist aber nicht der Fall, wenn der Kommissionär als Selbstverkäufer eingetreten ist, weil damit zugleich auch die Gefahr auf ihn übergegangen ist. Durch den Selbsteintritt wird mithin die Haftung des Kommissionärs noch verschärft. In der kaufmännischen Praxis wird aus diesem Grunde eine Kommission mit Delkredere sehr oft nur gegeben, weil man dadurch den Selbsteintritt herbeizuführen wünscht. Dieses Bestreben zeigt deutlich eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts,[1]) die dahin lautet: „Den Kommissionär-Delkredere kann die Erwägung, daß er, wenn er doch einmal vermöge des Delkredere als Selbstschuldner für den dritten Kontrahenten haften müsse, auch zur einfacheren Gestaltung des Rechtsverhältnisses als Selbstkontrahent eintreten könne, eher und öfter als den einfachen Kommissionär zum Eintritt als Selbstkontrahent veranlassen." Die Übernahme des Delkredere wird also im Handelsverkehr nie als Verbot des Selbsteintritts aufgefaßt.[2])

1) Bd. 19, S. 55/56.

2) Grünhut S. 497 ff; Abraham S. 28; Lepa S. 66; Schaps S. 21; Becker S. 21; Staub-Könige Anm. 6 zu § 400; Breit S. C. R., S. 78; Leyser S. 12; Kratzsch S. 33; Düringer-Hachenburg II, 3 zu § 400; Lehmann-Ring Anm. 6 zu § 400; Makower I, c zu § 400.

Ebenso wird ein stillschweigend erteiltes Verbot des Selbsteintrittsrechtes dann nicht anzunehmen sein,

1. wenn die nähere Art und Weise der Ausführung dem Kommissionär anheimgestellt ist[1]); Cosack[2]) und Dernburg[3]) wollen den Selbsteintritt in diesem Falle auf Grund der vom Kommittenten gewollten Unparteilichkeit des Kommissionärs ausschließen. Dieser Grund vermag aber nicht, das Recht des Kommissionärs zu entkräften, sich seine Rechenschaftspflicht durch die Wahl des Selbsteintritts zu erleichtern.
2. wenn das Geschäft auf Rat des Kommissionärs oder dessen Empfehlung zustande gekommen ist; die etwaige Haftpflicht des Kommissionärs aus einer vorsätzlichen oder fahrlässigen falschen Ratserteilung ändert nichts am Recht zum Selbsteintritt.[4])
3. wenn das Geschäft gemäß Anweisung des Kommittenten an einem anderen Orte als dem Wohnorte des Kommissionärs ausgeführt werden soll.[5]) Die Anweisung beeinflußt nur den Börsen- oder Marktpreis, und nicht das Selbsteintrittsrecht.

Es bleibt nun noch ein letzter Fall zu behandeln, in welchem — auf Grund der bereits erwähnten Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes[6]) — ebenfalls ein stillschweigendes Verbot des Selbsteintritts gesehen worden ist,

---

[1]) sog. „diskretionäre Aufträge:" R. G. Bd. 6, S. 51; Leyser S. 8; Breit S. E. R., S. 80; Düringer-Hachenburg § 400, II, 3; Staub-Könige § 400 Anm. 6.

[2]) S. 194.

[3]) II. S. 530 Anm. 3; dagegen nicht mehr im „Bürgerlichen Recht" § 345 II, II, 2.

[4]) Lehmann-Ring, Anmerkung 6 zu § 400.

[5]) Staub-Könige Anm. 6 zu § 400.

[6]) Bd. 11, S. 43/44.

nämlich beim Auftrag zum Abschluß von Differenzgeschäften.

Die Ansichten hierüber gehen in der Literatur auseinander. Während Grünhut,[1]) Abraham,[2]) v. Hahn,[3]) Puchelt,[4]) Staub,[5]) Thöl,[6]) Munk,[7]) sich der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes anschließen, nehmen Schaps,[8]) Lepa,[9]) Leyser,[10]) Kratzsch,[11]) entgegengesetzte Stellung.

Die erstere Ansicht verneint das Recht zum Selbsteintritt zum Teil deshalb, weil es beim Differenzgeschäfte lediglich auf Herauszahlung der Differenz zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreis des Stichtages ankomme, sodaß „die durch den Abschluß der aufgetragenen Geschäfte mit Dritten hervorgerufene Preisfluktuation notwendig erscheine," zum Teil deshalb, weil die Differenzgeschäfte überhaupt keinen Kauf darstellen, der Selbsteintritt aber nur bei einem solchen gestattet sei.[12])

Die andere Ansicht geht dahin, daß der Selbsteintritt im allgemeinen zuzulassen sei; denn trete der Auftraggeber mit einem fertigen Entschlusse vor den Kommissionär und verlange Einkauf bestimmter Waren zu bestimmter Zeit,

---

1) S. 460.
2) S. 27.
3) § 9 zu art. 376, S. 512, 26a.
4) II, S. 394/395.
5) § 71 B. G. Anm. 4.
6) I. 2, S. 436.
7) S. 34.
8) S. 15.
9) S. 50.
10) S. 9.
11) S. 33.
12) Dagegen betrachten in der neueren Literatur Makower (§ 400 I, c) und Düringer-Hachenburg (Bd. III S. 425, II, 3) das kommittierte Geschäft als reellen Kauf, wenn der Differenzeinwand ausgeschlossen ist, und erklären daher den Selbsteintritt für zulässig.

dann verlasse er sich auf seine Rechnung, welche dadurch, daß der Kommissionär selbst die Lieferung übernehme, nicht gekreuzt werde. Habe aber der Kommissionär zu einem Ankaufe geraten, dann sei ein Selbsteintritt unbedingt ausgeschlossen; denn wenn jener Rat wirklich ein guter sei, dann müsse er für den Kommissionär als Selbstverkäufer ein schlechter sein. Daß dieser aber zu seinem Nachteile als Selbstkontrahent eintrete, sei nicht anzunehmen.

Diese Begründung der allgemeinen Zulässigkeit des Selbsteintritts trifft indes nicht zu; denn die Berechnungen des Kommittenten können dadurch umgestoßen werden, daß der Kommissionär die Aufträge nicht an den Markt bringt und dadurch die Kursbildung beeinflußt.

In der neueren Literatur vertritt nur noch Goldmann [1]) die Ansicht des Reichsoberhandelsgerichtes.

Der richtige von Staub-Könige,[2]) Cosack,[3]) Garde [4]) vertretene Standpunkt ist der, daß § 400 H. G. B. auf Differenzgeschäfte keine Anwendung findet, weil diese keine Kaufs- und Verkaufsgeschäfte sind — die erste Voraussetzung für den Selbsteintritt, — sondern nur Zahlung der Differenz zwischen dem stipulierten Preise und dem Markt- oder Börsenpreise des Stichtages bezwecken.[5])

Es bedarf nun noch eines Wortes über die Beweislast. Hierbei ist zu unterscheiden, ob das Verbot des Selbsteintritts bei oder nach der Erteilung des Kommissionsauftrages erfolgte.

Wenn der Selbsteintritt bei Abschluß des Kommissions-

[1]) § 400, 4.
[2]) § 400 Anm. 6.
[3]) S. 233.
[4]) S. 48.
[5]) Vgl. auch Hülsner, die Börsengeschäfte in rechtlicher und volkswirtschaftlicher Beziehung, S. 5.

vertrages nicht untersagt worden ist, so hat damit der Kommissionär ein gesetzliches Recht auf Selbsteintritt, sofern nicht nachträglich wiederum durch Vereinbarung dasselbe ausgeschlossen worden ist.

Daraus folgt, daß, wenn der Kommittent ein nachträgliches Selbsteintrittsverbot behauptet, er damit einen neuen Tatbestand geltend macht, den er zu beweisen hat.

Wendet der Kommittent aber ein, daß er bei Abschluß des Kommissionsvertrages den Selbsteintritt verboten habe, so trifft die Beweislast für das Gegenteil den Kommissionär. Dies hat das Gesetz durch die Fassung des Konditionalsatzes zu erkennen gegeben.[1])

§ 8.

6. Der Selbsteintritt beim Fehlen von gesetzlichen Voraussetzungen.

Fehlt eine der aus § 400 I H. G. B. sich ergebenden Voraussetzungen, dann ist der einseitige Sebsteintritt unter allen Umständen unzulässig.[2]) Selbst die Berufung des Kommissionärs darauf, er habe durch seinen Eintritt das Interesse des Kommittenten gewahrt, schützt ihn nicht. Sein Vorgehen ist auftragswidrig und gibt dem Kommittenten neben seinem Anspruch auf Schadenersatz das Recht, das Geschäft nach § 385 H. G. B. als nicht für seine Rechnung geschlossen, abzulehnen. Statt dessen kann der Kommittent aber auch das Geschäft nachträglich als Kom-

---

1) Düringer-Hachenburg Note II, 3 zu § 400.
Makower I, c zu § 400.
Breit S. E. R., S. 76.
A. M.: Karl Lehmann in Ztschrift f. H. R. Bd. 50 S. 294.

2) Abraham S. 24 ff; Lepa S. 56 ff; Schaps S. 20; v. Hahn S. 522; Puchelt S. 1120; Grünhut S. 467; Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 34, Nr. 27, S. 120 ff.
Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts in Bd. 12, Nr. 61, S. 180 ff.

missionsgeschäft vorbehaltlich etwaigen Schadensersatzes wegen Pflichtverletzung genehmigen. Es war im alten Recht streitig, ob in diesem Falle die ursprüngliche Natur des Geschäftes als Kommissionsgeschäft gewahrt bleibe oder ob nicht in der Erklärung des Kommissionärs, selbst eintreten zu wollen, das Angebot zu einem ganz anderen Geschäfte, nämlich zu einem Kaufe, liege; sei es doch unmöglich, „eine Tatsache, welche gesetzlich keine Auftragsausrichtung sei, in eine solche umzuwandeln.“ [1]) Eine ausdrückliche Entscheidung hat diese Frage im neuen Rechte zwar auch nicht gefunden, aber eine Beantwortung ergibt sich doch aus dem Gesetze. Es ist zwar richtig, daß die Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen keine Ausführungsart kraft Gesetzes ist, aber warum soll nicht durch Vertrag dem Kommissionär ein Selbsteintrittsrecht gewährt werden können auch bei Waren, die keinen Börsen- oder Marktpreis haben? Daß dies möglich ist, hat das Gesetz dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es durch § 402 H. G. B. nur die Absätze 2 bis 5 des § 400 als durch Vertrag unabänderlich bezeichnet, also den Absatz 1 hierin nicht einbezieht.

Auch das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen [2]) die Vereinbarung des Selbsteintrittsrechtes, sei es, daß dieselbe von vorneherein durch Zustimmung des Kommittenten oder durch seine nachträgliche Genehmigung erfolgt, für rechtlich zulässig erklärt. Streit herrscht unter den neueren Schriftstellern nur noch darüber, ob die Fälle des vereinbarten Selbsteintritts ebenso zu behandeln sind wie die vom Gesetze vorgesehenen, ob also insbesondere Abs.

[1]) v. Hahn S. 522; Lepa S. 68.

[2]) Bd. 53. S. 368; bei Holdheim 13, S. 250.

2 bis 5 des § 400, § 401 und § 402 auf das vereinbarte Selbsteintrittsrecht anzuwenden sind.[1])

Mit Breit ist diese Frage dahin zu bejahen, daß es nicht im Sinne des Gesetzes liegen kann, den Kommittenten für den Fall des kraft etwaiger Geschäftsbedingungen dem Kommissionär uneingeschränkt zustehenden Selbsteintrittsrechtes schlechter zu stellen als im Falle des gesetzmäßigen Selbsteintritts.

3. Kapitel.

Die Ausübung des Selbsteintrittsrechtes.

§ 9.

1. Die Bedeutung der Selbsteintritts-Erklärung.

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor oder sind entsprechende Vereinbarungen zwischen Kommittent und Kommissionär getroffen worden, dann hat der Kommissionär ein subjektives Recht auf den Selbsteintritt. Dieses Recht wird von ihm nicht erst durch die Lieferung der einzukaufenden Waren oder Wertpapiere oder durch die Zahlung des Kaufpreises für das zu verkaufende Kommissionsgut — also durch ein Erfüllen des Kaufes bezw. Verkaufes[2]) — ausgeübt, sondern schon durch die Übernahme der obligatorischen Verpflichtung, das Gut als Verkäufer zu liefern oder den Kaufpreis zu zahlen.[3]) Nach dem Wortlaute des Gesetzes besteht zwar die Ausübung des Selbsteintritts darin, daß der Kommissionär das Gut, welches er einkaufen

1) Staub-Könige § 400 Anm. 5; Breit S. E. R., S. 87 bejahen die Frage; es verneinen sie: Makower § 400 I, b; Düringer-Hachenburg § 400, II, 2, c; Lehmann-Ring § 400, Nr. 30.

2) so Sieveking S. 16.

3) Vgl. Breit, R. d. E. K., Anm. 46 zu § 400.

soll, selbst als Verkäufer liefert, oder das Gut, welches er verkaufen soll, selbst als Käufer übernimmt. Das Selbsteintreten scheint danach ein Realvollzug zu sein. In Wirklichkeit sind aber diese realen Akte nicht die Ausübung des Selbsteintrittsrechtes, sondern schon die Wirkungen des ausgeübten Rechtes. Daraus ergibt sich, daß der Kommissionär das Selbsteintrittsrecht ausübt, sobald er aus dem zwischen ihm und seinem Kommittenten zustande kommenden Kaufgeschäft als obligatorisch Berechtigter und Verpflichteter hervorgegangen ist. Fassen wir die Ausführung des Selbsteintritts so auf, dann ergibt sich auch ganz von selbst, daß der Eintritt des sich selbst verpflichtenden Kommissionärs nur durch eine Erklärung erfolgen kann, woraus der Verpflichtungswille, zu kaufen oder zu verkaufen, ersichtlich ist. Daß das Gesetz auch wirklich die in einer Ausführungsanzeige enthaltene Eintrittserklärung als Ausführung des Kommissionsauftrages betrachtet, geht mit aller Deutlichkeit aus dem Gesetze selbst hervor. So bestimmt § 405^{I}, daß eine Ausführungsanzeige des Kommissionärs ohne die ausdrückliche Bemerkung, selbst eintreten zu wollen, als Erklärung dafür gilt, daß die Ausführung durch Abschluß des Geschäfts mit einem Dritten für Rechnung des Kommittenten erfolgt sei, und andererseits bestimmt § 400^{II}, daß als Zeit der Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt der Zeitpunkt gilt, in welchem der Kommissionär die Anzeige von der Ausführung zur Absendung an den Kommittenten abgegeben hat.

Aus beiden Paragraphen geht also hervor, daß der selbsteintretende Kommissionär die Kommission durch Abgabe einer Ausführungsanzeige mit gleichzeitiger ausdrücklicher Erklärung, selbst eintreten zu wollen, ausführt. Welches das Verhältnis der Selbsteintrittserklärung zur Ausführungsanzeige ist, werden wir noch später zu erörtern haben.

Aus Vorstehendem ergibt sich aber schon, daß die Ausführungsanzeige beim Selbsteintritt eine ganz andere Bedeutung hat, als bei der einfachen Kommissionsausführung. Hier wird die Kommission durch Abschluß mit einem Dritten ausgeführt, und infolgedessen berichtet die Ausführungsanzeige lediglich über die vollzogene Ausführung, dort aber liegt in der mit der Selbsteintrittserklärung verbundenen Ausführungsanzeige die Ausführung selbst.[1])

Die Selbsteintrittserklärung ist nun in formeller und zeitlicher Hinsicht an eine Reihe von Erfordernissen gebunden.

§ 10.

2. Die Form der Selbsteintrittserklärung.

Dem alten H. G. B. hat es an genauen Vorschriften über die Art der Vollziehung des Selbsteintritts gefehlt. Die Folge davon ist eine berühmte Streitfrage gewesen — auf die bereits in der Einleitung hingewiesen worden ist — dahingehend, ob eine unzweideutige Willenserklärung des Kommissionärs zur Ausübung des Selbsteintrittsrechtes erforderlich sei oder ob eine unbestimmte Ausführungsanzeige genüge.

Die Hauptverteidiger der ersteren überwiegenden Ansicht sind Gad,[2]) von Krämel,[3]) Keyssner,[4]) Anschütz v. Völderndorff,[5]) Grünhut,[6]) Abraham,[7]) Lepa,[8]) Dernburg;[9]) die

---

1) Breit S. E. R., S. 89; Schaps S. 24.
2) Ztschr. f. H. R. 14, S. 234 ff.
3) in Busch's Archiv 8, S. 464 ff und 11, S. 110 ff.
4) S. 417, 7.
5) art. 376 III, V.
6) S. 472 ff.
7) S. 40 ff.
8) S. 96 ff.
9) Preuß.-Priv.-Recht II, S. 531 ff.

der letzteren Wächter,[1]) v. Hahn[2]) und Schaps.[3]) Beide Richtungen scheiden sich wieder in je zwei Unterabteilungen.

Von den Vertretern der ersten Richtung nämlich wollen die einen dem Kommissionär die Abgabe der Willenserklärung nur bis zur Ausführungsanzeige, die anderen auch noch nach einer allgemeinen Anzeige gewähren. Unter den Anhängern der zweiten Richtung geht die Ansicht der einen dahin, daß eine allgemeine Ausführungsanzeige schlechthin die Ausübung des Selbsteintrittsrechtes bedeute; die Ansicht der anderen geht dahin, die Ausführungsanzeige könne lediglich eine Mitteilung über einen mit einem Dritten geschlossenen Vertrag, also eine reguläre Kommissionsausführung, sie könne aber auch den Selbsteintritt darstellen; für den einen oder den anderen Fall müsse sich der Kommissionär jedoch schon entschieden haben, da sonst der Auftrag noch nicht ausgeführt und die Anzeige unwahr wäre.[4])

Dem ganzen Streite hat das neue H. G. B., dem Börsengesetze folgend, ein Ende gemacht. Zwar ist eine Form der Selbsteintrittserklärung von ihm nicht direkt angegeben, aber aus § 405[1], der, wie Staub-Könige[5]) zutreffend hervorheben, die Folgen der nicht erschöpfenden und nicht deutlichen Ausführungsanzeige regelt, ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß der Selbsteintritt nur vollzogen werden kann durch eine ausdrückliche Erklärung.[6]) Erforderlich ist demnach, daß dem Kommittenten die neue Rechtsstellung des Kommissionärs schriftlich oder

[1]) H. R. I S. 253.
[2]) II. S. 513 art. 376 § 13
[3]) S. 24 ff.
[4]) Schaps S. 25.
[5]) zu § 405 Anm 1
[6]) Vgl. über den Begriff „ausdrückliche Erklärung" das Urteil des R. G. in der jur. Wschr. 1906, 8, S. 235.

mündlich deutlich erkennbar gemacht wird; eine konkludente Handlung, wie die sofortige Ausführung der Kommission durch Lieferung oder Bezahlung genügt nicht.[1]) Breit[2]) schließt daraus, daß das H. G B. in § 405 I von „Bemerkung," nicht von „Erklärung" spricht, daß die Willensäußerung des Kommissionärs in Worten zu erfolgen hat. Es mag dahin gestellt bleiben, ob die Gesetzgeber diesen Ausdruck in dieser Absicht gewählt haben; jedenfalls spricht das Verlangen der „Ausdrücklichkeit" und vor allem Zweck, Bedeutung und Entstehungsgeschichte der Bestimmung dafür, daß der Selbsteintritt durch Worte unzweideutig erklärt werden soll.[3]) Nur dadurch kann der Zustand der Ungewißheit auf Seiten des Kommittenten beseitigt werden.

§ 405 I ist aber — wenigstens bezüglich der Form der Eintrittserklärung — nicht zwingender Natur. Haben die Parteien vereinbart, daß die allgemeine Ausführungsanzeige als Selbsteintrittserklärung anzusehen sei, oder hat der Kommissionär, wie dies im Bankverkehr üblich ist, ein für alle Male erklärt, in Zukunft stets als Selbstkontrahent eintreten zu wollen,[4]) dann befindet sich der Kommittent da nicht im Zweifel über die Art der Ausführung.

Wenn eine solche Verabredung von den Parteien nicht getroffen worden ist, dann gilt eine unbestimmte Ausführungsanzeige kraft Gesetzes als Anzeige dafür, daß das aufgetragene Geschäft mit einem Dritten abgeschlossen worden ist.[5]) Da nun in dieser unbestimmten Anzeige der Dritte

1) Düringer-Hachenburg Note III, a zu § 400.

2) S. E. R. S. 99.

3) Vgl. das Urteil des R. G. in der jur. Wschr. 1906, 8 S. 235.

4) Litthauer S. 547; Breit S. E. R., S. 101.

5) Vgl. die Begründung zu § 71 des Entwurfes eines B. G., S. 32.

aber nicht genannt ist, mit dem das Geschäft abgeschlossen ist, tritt § 384 III e.n, der den Kommissionär dem Kommittenten gegenüber für die Erfüllung des Geschäftes durch den Dritten haftbar macht, wenn er ihm nicht zugleich mit der Anzeige von der Ausführung der Kommission den Dritten namhaft macht.[1])

Unter der Herrschaft des alten H. G. B., das in art. 376 III dieselbe Bestimmung hatte, bestand ein lebhafter Streit, ob hierin ein besonderer Fall des Selbsteintritts vorliege. Art. 376 III bestimmte nämlich nur, daß bei Nichtbenennung des Dritten der Kommittent befugt sei, den Kommissionär selbst als Käufer oder Verkäufer in Anspruch zu nehmen.[2])

§ 11.

3. Der Zeitpunkt der Selbsteintrittserklärung.

Im alten Handelsrechte war nicht nur die Form des Selbsteintritts bestritten, sondern auch der Zeitpunkt, in welchem der Selbsteintritt auszuüben war. Das neue Recht trifft nun zwar auch keine unmittelbare Bestimmung über den Zeitpunkt, in welchem die Selbsteintrittserklärung abzugeben ist, aber trotzdem ergibt sich aus anderen Ge-

1) Der Zweck des § 384 III ist folgender: Der Kommissionär hat ein großes Interesse daran, seine guten Geschäftsbeziehungen zu Dritten zu verheimlichen; denn teilt er dem Kommittenten den Namen des Dritten mit, dann läuft er Gefahr, daß sich der Kommittent in Zukunft direkt mit dem Dritten in Verbindung setzt. Da aber die Nichtbenennung des Dritten andererseits wieder mit Gefahr für den Kommittenten verbunden ist, weil er z. B. nicht rechtzeitig klagen oder Fürsorge für die Ware treffen kann, muß ihm durch die Haftung des Kommissionärs eine erhöhte Sicherheit geboten werden (Schaps S. 27).

2) Bericht der B. E. K. S. 184 und Breit S. E. R., S. 187 ff, der die „Selbsthaftung" des Kommissionärs und ihr Verhältnis zum Selbsteintritt eingehend erörtert.

setzesvorschriften in dieser Beziehung eine unzweideutige Rechtslage.

Keinem Zweifel unterliegt es, daß der Selbsteintritt als eine besondere Art der Kommissionsausführung dann nicht mehr vollzogen werden kann, wenn die Kommission schon ausgeführt ist. Hat mithin der Kommissionär bereits angezeigt, er habe die Kommission durch Abschluß mit einem Dritten ausgeführt, dann ist der Selbsteintritt unstatthaft. Streitig ist aber auch noch im heutigen Rechte, ob der Selbsteintritt auch schon dann nicht mehr vollzogen werden kann, wenn der Kommissionär lediglich mit einem Dritten für Rechnung des Kommittenten abgeschlossen hat, also auch ohne daß er die Ausführungsanzeige abgesandt hat. Damit ist nicht zu verwechseln die Frage, ob der selbsteintretende Kommissionär für e gene Rechnung mit dem Dritten abschließen darf, um sich in den Stand zu setzen, als Selbstkontrahent eintreten zu können. Zu letzterer Frage ist zu bemerken, daß es nicht zu den Voraussetzungen des Selbsteintritts gehört, daß der Kommissionär die zu verkaufende Ware im Besitz haben muß.[1]) Bei obiger Streitfrage hat aber der Kommissionär das Geschäft bereits für Rechnung des Kommittenten abgeschlossen. In diesem Falle müßte nach unserem an die Spitze gestellten Satze, daß der Selbsteintritt dann nicht mehr vollzogen werden darf, wenn die Kommission ausgeführt ist, der Selbsteintritt ausgeschlossen sein. Mit diesem Abschluß ist die Kommission bereits ausgeführt und bedeutet die Ausführungsanzeige nur einen Bericht über etwas Vergangenes. Mit dieser Begründung

[1]) Vgl. § 401 H. R. O. H. G., 19 S. 354; 20, S. 326. R. G. 6, S. 46; Staub-Könige Anm. 7 zu § 400. Breit S. E. R. S. 83 und seine Literatur in Anm. 230.

wird die Zulässigkeit des Selbsteintritts von der Mehrzahl der Schriftsteller verneint.[1]) Man kann aber mit Lepa[2]) denselben entgegenhalten, daß, obwohl die Kommission durch Abschluß mit dem Dritten ausgeführt wird, und die Ausführungsanzeige einen Bericht über die Ausführung bedeutet, die Anzeige doch zugleich auch eine Willenserklärung enthält, nämlich ein Anerkenntnis des Kommissionärs, daß das Geschäft für Rechnung des Kommittenten geschlossen worden ist. Mehr für sich hat m. E. die Ansicht Staub's,[3]) welche einen Nachdruck auf die Vertrauensstellung des Kommissionärs legt; denn es läßt sich in der Tat sehr schwer mit einer solchen vereinbaren, daß der Kommissionär nach Belieben ein für den Kommittenten abgeschlossenes Geschäft als für sich abgeschlossen betrachten kann, oder daß er, wenn er mehrere gleichzeitige Aufträge erhalten hat, das für den Kommittenten A abgeschlossene Geschäft dem Kommittenten B in Rechnung stellen kann. Aber trotzdem muß man m. E. den Selbsteintritt für zulässig erklären, da es einem allgemeinen Rechtsgrundsatze entspricht, daß Rechtswirkungen nur eintreten auf Grund von Willensäußerungen, mögen dieselben nun ausdrückliche oder stillschweigende sein. Ohne daß nach außen, und zwar dem Kommittenten gegenüber, eine bestimmte Willensrichtung in Erscheinung getreten ist, ist dieser Wille ohne Bedeutung.

Auf demselben Standpunkte stehen wohl Lepa[4]) und Breit,[5]) wenn sie sagen, daß das von dem Kommissionär

1) v. Hahn S. 572; Schaps S. 25; Grünhut S. 473; Staub-Könige Anm. 9 und 10 zu § 400; Makower I. a zu § 400.
2) S. 94.
3) Anm. 9 zu § 400.
4) S. 94 ff.
5) S. E. R., S.. 104 ff.

mit dem Dritten abgeschlossene Geschäft ein Internum des Kommissionärs sei, von dem er niemand Rechenschaft zu geben habe.[1]) Praktisch liegt indes kein großer Unterschied darin, ob man nun den Selbsteintritt für zulässig hält oder nicht; denn der Beweis, daß der Kommissionär die Absicht gehabt hat, das Geschäft mit dem Dritten für eigene Rechnung oder für die des Kommittenten zu schließen, wird letzterem, was auch Staub selbst zugibt, in den seltensten Fällen gelingen.

Nach unseren bisherigen Ausführungen kann also der Selbsteintritt nicht mehr vollzogen werden, wenn der Kommissionär dem Kommittenten den Abschluß des Geschäftes mit einem Dritten angezeigt oder sonstwie erkennbar gemacht hat. Das Gleiche gilt, wenn, wie schon früher erwähnt, der Kommissionär eine unbestimmte Ausführungsanzeige abgesandt hat; durch eine solche wird kraft Gesetzes dargetan, daß der Abschluß des Geschäftes mit einem Dritten erfolgt ist.[2])

Auch dann kann die Kommission nicht mehr durch Selbsteintritt ausgeübt werden, wenn über das Vermögen des Kommittenten der Konkurs[3]) eröffnet worden ist oder der Kommittent den Kommissionsauftrag widerrufen hat. Bezüglich des Widerrufes, welcher auch in konkludenten Handlungen liegen kann, z. B. in der Klage auf Herausgabe des Kommissionsgutes,[4]) besagt § 405 III des H. G. B.: „Widerruft der Kommittent die Kommission und geht der Widerruf dem Kommissionär zu, bevor die Ausführungsanzeige zur Absendung abgegeben ist, so steht dem Kom-

1) Eschenbach S. 31; R. E. H. G. 19, S. 362; 20, S. 328; Düringer-Hachenburg N. III, d § 400.

2) Karl Lehmann S. 823.

3) K. O. § 23.

4) Makower Anm. 11, c, 1 zu § 383.

missionär das Recht des Selbsteintritts nicht mehr zu." Ja es steht ihm nicht nur dieses nicht mehr zu, sondern es ist ihm damit auch das Recht zur regulären Kommissionsausführung entzogen. Allerdings gilt letzteres nur, soweit noch kein Geschäft mit einem Dritten für Rechnung des Kommittenten abgeschlossen worden ist. Denn da hiermit die Kommission ausgeführt ist, ist ein Widerruf wirkungslos, selbst wenn die Ausführungsanzeige noch nicht zur Absendung abgegeben war. Sollte das Geschäft mit dem Dritten aber nur ein Deckungsgeschäft für den selbsteintretenden Kommissionär sein, so wird die Kommission in diesem Falle erst durch die Anzeige von der Ausführung und dem Selbsteintritte ausgeführt. Infolgedessen muß der Widerruf, der vor Abgabe dieser Anzeige zur Absendung beim Kommissionär eintrifft, den Selbsteintritt unmöglich machen. Es ist aber, wie vorher ausgeführt, ja lediglich ein innerer Vorgang beim Kommissionär, ob er das Geschäft mit dem Dritten für eigene Rechnung oder für die des Kommittenten abgeschlossen hat. Er ist daher durch nichts gehindert, bei Eintreffen des Widerrufs an Stelle des beabsichtigten und nunmehr unmöglich gewordenen Selbsteintritts sich für die reguläre Kommissionsausführung zu entscheiden und jenes für eigene Rechnung abgeschlossene Geschäft als für Rechnung des Kommittenten abgeschlossen zu erklären.[1])

Hinsichtlich der Beweislast ist zu bemerken, daß der Kommittent den erfolgten Widerruf zu beweisen hat. Wenn letzterer aber nicht vom Kommissionär bestritten, sondern nur für wirkungslos erklärt wird, weil die Ausführungs-

---

[1]) R. O. H. G. 5, S. 280; Breit S. E. R., S. 130; Grünhut S. 505.

anzeige schon zur Absendung abgegeben worden sei, so hat der Kommissionär dieses zu beweisen.[1])

Wir haben aus den soeben behandelten Fällen ersehen, von welchem Zeitpunkte an der Selbsteintritt nicht mehr vollzogen werden kann. Wir rücken nunmehr dem eigentlichen Gegenstande unseres Paragraphen einen Schritt näher, wenn wir die Frage zu beantworten suchen: bis zu welchem Momente ist der Selbsteintritt zu vollziehen, m. a. W. bis wann muß er erklärt werden?

Hierüber gibt uns der schon mehrfach angeführte § 405 I Aufschluß, wonach der Kommissionär zugleich mit der Ausführungsanzeige seinen Selbsteintritt mitzuteilen hat. Die Ausführungsanzeige ist aber nach § 384 II unverzüglich nach der Ausführung zu machen. Wann diese aber zu erfolgen hat, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich. § 384 I besagt jedoch, daß der Kommissionär den Weisungen des Kommittenten Folge zu leisten und dessen Interessen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wahrzunehmen hat. Wenn also der Kommittent den Zeitpunkt für die Kommissionsausführung genau angegeben hat, so hat der Kommissionär unter Beobachtung dieser Weisung zu der bestimmten Zeit die Kommission auszuführen und sodann unverzüglich die Ausführungsanzeige mit der Selbsteintrittserklärung abzugeben. Falls der Kommittent keine Zeit festgesetzt hat, muß der Kommissionär gemäß der ihm obliegenden Sorgfalt die Kommission in dem für den Kommittenten günstigsten Zeitpunkte ausführen und hierauf die erforderliche Anzeige erstatten. Besonders im Börsenverkehre wird es in der Regel dem Wunsche und den Interessen des Kommittenten entsprechen, wenn der Kom-

1) Makower I b 3 zu § 405.

missionär die Kommission sofort ausführt.[1])

Es ist vorher nur gesagt worden, daß nach § 405 I der Kommissionär zugleich mit der Ausführungsanzeige seinen Selbsteintritt mitzuteilen hat. Die Selbsteintrittserklärung braucht mithin nicht in der Ausführungsanzeige enthalten zu sein. Es genügt, daß sie zu derselben Zeit dem Kommittenten zugeht; denn damit ist der Zweck des § 405 I erfüllt, daß der Kommittent beim Empfang der Ausführungsanzeige auch sofort über die Art der Ausführung aufgeklärt ist. Daher kann der Kommissionär auch noch nach Absendung der Ausführungsanzeige seinen Selbsteintritt telegrafisch erklären, wenn er nur Sorge trifft, daß beide Erklärungen dem Kommittenten gleichzeitig zugehen. Denn kommt die Selbsteintrittserklärung später an, so kann sie der Kommittent zwar genehmigen, aber statt dessen sie auch zurückweisen.

Wenn nun hiernach die Selbsteintrittserklärung zugleich mit der Ausführungsanzeige abzugeben ist, so ist damit nur der späteste Zeitpunkt für die Eintrittserklärung bestimmt. Indes schließt § 405 I es nicht aus, daß der Kommissionär schon vor der Ausführung des einzelnen Geschäftes oder, wie schon angedeutet, auch ein für allemal erklärt, daß er als Selbstkontrahent eintrete.[2]) In den Geschäftsbedingungen der Banken findet sich in letzterer Hinsicht fast regelmäßig eine entsprechende Bestimmung. So heißt es z. B. in den uns vorliegenden Geschäftsbedingungen eines Karlsruher Bankiers: „Es steht mir bei allen mir zugehenden Aufträgen zum Kauf oder Verkauf von Wechseln, Valuten oder Wertpapieren frei, diese Aufträge entweder durch Abschlüsse

[1]) R. G. 53, S. 372; Lepa S. 108; Staub-Könige III Anm. 12, 1, Abs. II zu § 400.

[2]) Begründung zu § 71 des Entwurfes eines B. G., S. 32.

mit dritten Personen oder durch Übernahme beziehentlich Lieferung als Käufer und Verkäufer zu erledigen. Dem Kommittenten gegenüber werde ich in jedem einzelnen Falle die Wertstücke, welche ich einzukaufen beauftragt werde, selbst als Verkäufer liefern, und die Wertstücke, welche ich zu verkaufen beauftragt werde, unter Vorbehalt der Lieferbarkeit der Stücke selbst als Käufer übernehmen. Alle diesbezüglichen Aufträge übernehme ich nur unter der Bedingung, daß mich die Auftraggeber als Selbstverkäufer beziehentlich als Selbstkäufer anerkennen. Meine Kommittenten verzichten also auf die im § 405[1] des H. G. B. vorgesehene ausdrückliche Bemerkung." Damit diese Erklärung der Bank ihren Kunden gegenüber wirksam ist, müssen natürlich denselben die Bedingungen zur Kenntnis gebracht worden sein.

Mit der vorherigen Selbsteintrittserklärung ist der Kommissionär der Pflicht überhoben, in der späteren Ausführungsanzeige nochmals seinen Selbsteintritt zu erklären; denn der Kommittent weiß ja bereits über die Art der Ausführung Bescheid.

Wenn wir vorher gesagt haben, die Ausführungsanzeige und die Selbsteintrittserklärung müssen zu gleicher Zeit dem Kommittenten zugehen, so ist damit doch nicht gesagt, daß nicht auf Grund einer Vereinbarung zwischen Kommissionär und Kommittent auch noch nach dem Zugehen der Ausführungsanzeige der Selbsteintritt erklärt werden darf. Dies ist möglich, aber der Parteiabrede sind Schranken gesetzt durch § 405.[1] Hierdurch wird „eine Vereinbarung zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär, daß die Erklärung darüber, ob die Kommission durch Selbsteintritt oder durch Abschluß mit einem Dritten ausgeführt sei, später als am Tage der Ausführungsanzeige abgegeben werden dürfe" für nichtig erklärt. Der Kommittent kann also

gestatten, daß der Kommissionär die Selbsteintrittserklärung im Laufe des Tages der Ausführungsanzeige abgibt. Derartige Vereinbarungen sind aus Zweckmäßigkeitsgründen zugelassen worden, vor allem mit Rücksicht auf den Börsenverkehr, da der vielbeschäftigte Kommissionär beim Zusammentreffen einer größeren Anzahl von Aufträgen nicht sofort übersehen kann, wie er die einzelnen Kommissionen erledigen soll.[1]) Andererseits glaubte aber das Gesetz ein Hinausschieben der Selbsteintrittserklärung über den Tag der Ausführungsanzeige für nichtig erklären zu müssen, da ja sonst der Zweck des § 405[1], die Unsicherheit auf Seiten des Kommittenten zu verhüten, vereitelt worden wäre.[2])

Ist ein längerer Zeitraum für die Abgabe der Selbsteintrittserklärung vereinbart worden, so wird die in demselben enthaltene gesetzlich zulässige Frist von einem Tage natürlich nicht von der Nichtigkeit betroffen.

Wird nun auf Grund der Vereinbarung die Selbsteintrittserklärung erst nach Zugang der Ausführungsanzeige abgegeben, so wird damit nicht erst die Kommission ausgeführt, denn sonst wäre ja mit der Ausführungsanzeige eine Unwahrheit berichtet. In diesem Falle enthält die Selbsteintrittserklärung vielmehr nur eine Mitteilung über die Art der Ausführung und dient mithin, ebenso wie die vorher abgegebene Selbsteintrittserklärung, nur zur Erläuterung der Ausführungsanzeige.[3])

Wenn wir nun auch wissen, von welchem Zeitpunkte ab der Selbsteintritt nicht mehr vollzogen und bis zu welchem Zeitpunkte er vollzogen werden kann, so bleibt doch noch die bedeutsame Frage zu beantworten, in welchem

---

[1]) Düringer-Hachenburg, Note III, 1 zu § 405 II.
[2]) Begründung zu § 71 des Entw. eines B. G., S. 32.
[3]) Cosack S. 234; Breit S. E. R., S. 124.

Momente der zur richtigen Zeit vollzogene Selbsteintritt wirksam wird. Die genaue Bestimmung dieses Zeitpunktes ist deshalb wichtig, weil von da ab an die Stelle des ursprünglichen reinen Kommissionsgeschäftes ein kombiniertes Rechtsverhältnis tritt und von da ab die Wirkungen des Selbsteintritts zu Tage treten. Über die genaue Fixierung dieses Zeitpunktes herrscht in der Literatur Streit. Es ist sowohl die Ansicht vertreten, der Selbsteintritt werde wirksam im Augenblicke der Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung an den Kommittenten, als auch die Ansicht, er werde wirksam mit dem Zugehen der Anzeige beim Kommittenten.

Die erste Ansicht[1]) wird begründet durch § 400 II. 2., wonach die Kommission mit „Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung" ausgeführt ist. Da der Selbsteintritt die Ausführung der Kommission bedeute, so werde auch der Selbsteintritt in demselben Momente wirksam.

Hierzu komme noch die Bestimmung des § 405 III, daß nach der „Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung" ein Widerruf der Kommission ausgeschlossen ist.

Die zweite Ansicht stützt sich auf § 130 B. G. B.: „eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht." Da die Selbsteintrittserklärung eine empfangsbedürftige Willenserklärung sei, so trete ihre Wirksamkeit erst mit dem Zugang beim Kommittenten ein.

Die Bestimmung des § 400 II. 2. 2 bezüglich des Zeitpunktes des Wirksamwerdens des Selbsteintritts beziehe sich nur auf die vorangegangene Preisberechnung.

1) Anhänger dieser Ansicht sind: Abraham S. 34 ff; Schaps S. 27; Kratzsch S. 37; Schreiber S. 13; Strübe S. 228; Garde S. 61; Langen S. 112 Anm. 2; S. 55 Anm. 2.

Daß dieser Satz sich aber nicht nur auf den Kaufpreis bezieht, sondern eine allgemeine Bedeutung hat, wird man mit Breit[1]) daraus schließen müssen, daß der Gesetzgeber besser und kürzer den Zeitpunkt für die Preisberechnung zugleich im ersten Satze hätte ausdrücken können, anstatt einen besonderen, in sich abgeschlossenen Nachsatz zu wählen.

Die zweite Ansicht scheint somit wesentlich an Bedeutung für die Beantwortung unserer Frage nach dem Zeitpunkte des Wirksamwerdens des Selbsteintritts zu verlieren und uns zur Annahme der ersten Ansicht zu drängen, wonach als maßgebender Zeitpunkt für den Beginn der Wirkungen des Selbsteintritts die Abgabe der Selbsteintrittserklärung zur Absendung an den Kommittenten gilt.

Nun ist aber nicht zu verkennen, daß die vom Kommissionär zur Vollziehung des Selbsteintritts abzugebende Willenserklärung für den Kommissionär erst dann wirksam wird, wenn sie dem abwesenden Vertragsgegner zugeht.

Von diesem allgemeinen Rechtsgrundsatze hier abzuweichen, liegt kein Grund vor. Der Kommissionär kann mithin die abgegebene Ausführungsanzeige und Selbsteintrittserklärung widerrufen, solange sie noch nicht dem Kommittenten zugegangen ist.

Der Widerspruch, der hierin zu den vorigen Ausführungen über den Beginn der Wirksamkeit des Selbsteintritts liegt, besteht nur scheinbar. Die Ausführungsanzeige kann allerdings noch widerrufen werden, solange sie noch nicht zugegangen ist, aber ist dies einmal geschehen, und ist sie

[1]) S. E. R. S. 126; ebenso Düringer-Hachenburg IV, 2 § 400.

dadurch wirksam geworden, dann wird ihre Wirkung zurückbezogen auf den Zeitpunkt der Abgabe.[1])

Es sei noch besonders darauf hingewiesen, daß das Gesetz von der Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung an den Kommittenten spricht. Für die Wirksamkeit des Selbsteintritts ist also auch schon der Zeitpunkt maßgebend, in dem die Ausführungsanzeige einem Boten, Bankdiener etc. zwecks Beförderung des Briefes oder Telegrammes auf die Post übergeben wird, nicht erst der Zeitpunkt der Abgabe an die Transportanstalt. Bis dahin kann sich der Kurs wieder geändert haben.[2]) Ist vom Kommittenten aber eine Zeit zur Ausführung der Kommission festgesetzt worden, so gilt in diesem Zeitpunkte auch der Selbsteintritt als vollzogen, sobald nur die Selbsteintrittserklärung des Kommissionärs dem Kommittenten zugegangen ist; denn damit steht erst fest, daß die Kommission durch Selbsteintritt ausgeführt ist.

---

1) Düringer-Hachenburg Note IV, 2 zu § 400; Note IV, d zu § 405 III.; Breit S. E. R., S. 124; Makower II, b zu § 400; Lehmann-Ring Nr. 11 zu § 400.
Die meisten Schriftsteller begnügen sich aber damit, zu sagen, daß der Selbsteintritt auf Grund der im Texte angeführten Gesetzesstellen mit der Abgabe der Ausführungsanzeige „perfekt" werde; so z. B. Garde S. 60; Grünhut S. 508; Lepa S. 101; Kratzsch S. 37.

2) Düringer-Hachenburg Nota IV, 2 zu § 400; Staub-Könige, Anmerkung 15 zu § 400; Makower II, b, 1 zu § 400.

4. Kapitel.

Die Wirkungen des Selbsteintrittsrechtes.

§ 12.

Allgemeines.

Die Bedeutung der im vorigen Paragraphen behandelten Frage, wann der in formeller und zeitlicher Hinsicht richtig vollzogene Selbsteintritt wirksam wird, liegt, wie schon hervorgehoben, darin, daß mit diesem Zeitpunkte die Wirkungen des Selbsteintritts eintreten. Gelegentlich der Erörterung der juristischen Natur des Selbsteintrittsrechtes ist bereits dargestellt worden, daß mit Vollziehung des Selbsteintritts neben das ursprüngliche reine Kommissionsgeschäft ein Kaufgeschäft tritt. Der äußere Rahmen für die gesamten Rechtsbeziehungen unter den Parteien bleibt aber auch jetzt noch die Kommission.

Daß infolgedessen die Rechtsverhältnisse zwischen Kommissionär und Kommittenten vielfach mit einander in Kollision geraten müssen, liegt auf der Hand. Denn einerseits ist der selbsteintretende Kommissionär reiner Kommissionär und hat als solcher die Interessen seines Auftraggebers in der treuesten Weise zu wahren; andererseits ist er auch Käufer bezw. Verkäufer und will doch in dieser Eigenschaft selbst vorteilhafte Geschäfte machen. Der Kommissionär ist mithin in einer heiklen Lage: hier berechtigtes Eigeninteresse, dort Verpflichtung zur größten Gewissenhaftigkeit.

Auch dem Kommittenten mag es oft schwer fallen, die ihm aus Kommissions- und Kaufvertrag zukommenden Rechte und Pflichten im Verkehr mit dem Kommissionär gewissenhaft von einander zu halten; denn einmal ist er Auftraggeber und als solcher Herr des Kommissionsgeschäftes, dessen Anweisungen der Kommissionär sich unterordnen muß; zum

andern ist er bloßer Gegenkontrahent, der mit dem Kommissionär auf gleicher Stufe steht.

Dieses Ineinandergreifen des Kauf- und des Kommissionsverhältnisses macht sich nun besonders fühlbar bei der Darstellung der Wirkungen des Selbsteintrittsrechtes. Um dieselbe daher einigermaßen übersichtlich zu gestalten, werden im Folgenden, da einerseits die Wirkungen, welche das ursprüngliche reine Kommissionsgeschäft erzeugt, bei Bestand bleiben, und andererseits solche aus dem Kaufgeschäfte neu hinzutreten, zunächst die Wirkungen aus dem Kommissionsvertrage und hierauf die aus dem Kaufvertrage behandelt.

A. Die Wirkungen aus dem Kommissionsvertrage.

§ 13.

1. Allgemeine Pflichten des selbsteintretenden Kommissionärs.

Auf den Kommissionsvertrag finden bezüglich seiner Wirkungen zunächst Anwendung die Vorschriften des H. G. B. in §§ 383 ff. Soweit das H. G B. keine besonderen Bestimmungen enthält, kommen ergänzend die des B. G. B. in Betracht. Ob nun nach der Ansicht der Redaktoren des H. G. B.[1]) der Kommissionsvertrag ein Dienstvertrag ist, oder nach der auf den Wortlaut des § 631 B. G. B. gestützten Ansicht Wandelt's[2]) ein Werkvertrag, ist von keiner praktischen Bedeutung; denn der Kommissionsvertrag ist entweder „ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag", der „eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat"; daher finden gemäß § 675 B. G. B. auf ihn in erster Linie die Vorschriften der §§ 663, 665—670, 672, 674 B. G. B. über den Auftrag entsprechende Anwendung.

[1]) Denkschrift S. 200; derselben Ansicht ist Cosack in seiner neuesten Auflage Nr. 55, S. 326.

[2]) „Rechtliche Natur des Kommissionsgeschäftes", S. 28 ff.

Der Kommissionsvertrag hat nun wie für den das Geschäft regulär abwickelnden so auch für den selbsteintretenden Kommissionär eine Reihe von Pflichten und Rechten zur Folge.

Unter den Pflichten haben wir solche zu unterscheiden, welche den selbsteintretenden Kommissionär ebenso wie den gewöhnlichen Kommissionär treffen und solche, welche nur ersterem obliegen. Zu der ersten Klasse gehört vor allem:

Die Pflicht zur sorgfältigen Ausführung der Kommission gemäß § 384 I H. G. B.

Dem Kommissionär ist dadurch auferlegt, die Ausführung der Kommission mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu bewerkstelligen, das Interesse seines Kommittenten in der treuesten und ehrlichsten Weise wahrzunehmen und etwaigen Weisungen des Kommittenten nachzukommen. Daß dieser Verpflichtung auch der selbsteintretende Kommissionär unterworfen ist, ergibt sich daraus, daß das Gesetz diese Pflicht für die Ausführung der Kommission aufstellt; ein Ausführen der Kommission ist aber auch der Selbsteintritt. Mithin ist der von seinem Selbsteintrittsrechte Gebrauch machende Kommissionär ebenso wie der das Geschäft regulär abwickelnde Kommissionär verpflichtet, auf das Interesse des Kommittenten in jeder Weise bedacht zu sein. Dafür hat er ja auch, wie wir später sehen werden, gewisse Rechte, insbesondere Anspruch auf Provision.

Mit Vorstehendem ist nun nicht gesagt, daß der Kommissionär nicht selbst eintreten darf, wenn das Interesse des Kommittenten durch eine reguläre Kommissionsausführung besser gewahrt würde.[1]) Damit würden wir unsere frühere Behauptung, daß der Kommissionär bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein unbedingtes Recht auf den Selbstein-

[1]) A. M.: Lehser S. 38; Bericht der Börsenenquetekommission S. 168.

tritt hat, widersprechen. Der Kommissionär muß dann nur den Preis berechnen, der durch eine günstigere reguläre Kommissionsausführung hätte erzielt werden können. Er muß als Selbstkontrahent, auch wenn er eigene Waren auf Lager hat, sich durch Abschluß mit einem Dritten decken, wenn er von diesem die Ware billiger haben kann, oder er muß doch wenigstens den hierbei zu ermöglichenden, günstigeren Preis dem Kommittenten in Rechnung stellen. Dies ergibt sich aus § 401 I H. G. B.[1]), auf den wir im folgenden Paragraphen noch zu sprechen kommen werden.

Eine Reihe von Schriftstellern[2]) behauptet auch, der Kommissionär dürfe dann nicht mehr selbst eintreten, wenn er wisse oder wissen mußte, daß die Kommission besser durch den Kommittenten selbst oder durch einen anderen Kommissionär ausgeführt werden könne; denn sonst handle er seiner Verpflichtung, die Interessen des Kommittenten wahrzunehmen, zuwider. Das ist m. E. unrichtig, denn einerseits geht doch die Absicht des Kommittenten nur dahin, daß der von ihm erwählte Kommissionär sich die größte Mühe geben soll, in möglichst vorteilhafter Weise für ihn abzuschließen, aber nicht dahin, daß er ihn eventuell an einen anderen Kommissionär verweist. Andererseits heißt es doch zu viel von der Uneigennützigkeit des Kommissionärs verlangen, einen Konkurrenten an seine Stelle treten zu lassen, weil er selbst nicht so günstige Bedingungen stellen kann wie jener.

Keinem Zweifel unterliegt es, daß die Treueverpflichtung des Kommissionärs nicht erst mit Abschluß des Kommissionsvertrags beginnt, sondern daß der Kommissionär schon bei der Ratserteilung derselben unterworfen ist. Besonders im Verkehr der Banken mit ihrer Privatkundschaft ist es üblich, daß letztere sich nur auf den Rat des Bankiers hin zum An-

[1]) Breit S. E. R., S. 143.

[2]) Schaps S. 49; Grünhut S. 469; v. Egloffstein S. 36; Cosack S. 232.

kauf oder Verkauf von Effekten entschließt. „Dieser Rat kann nicht etwa, abgelöst von dem Kommissionsverhältnis, zwischen den Parteien als eine selbständige Rechtshandlung, sondern er muß in seinem Zusammenhange mit dem Kommissionsverhältnis und nach dessen Regeln beurteilt werden.“ [1]) Der Kommissionär darf also bei der Ratserteilung den Kommittenten nicht durch Verheimlichung von Tatsachen oder falsche Angaben zu einem Auftrage bestimmen, jedenfalls hat er dann bei Übernahme der Kommission den Rat zu korrigieren.

Als weitere ebenfalls für den selbsteintretenden Kommissionär in Betracht kommende Pflicht stellt § 384 II

die unverzügliche Anzeige

von der Ausführung der Kommission auf. Diese Verpflichtung trifft den selbsteintretenden Kommissionär in noch höherem Maße als den gewöhnlichen Kommissionär, da bei ersterem die Anzeige nicht einen Bericht über die stattgehabte Ausführung, sondern diese selbst darstellt. Mit Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung wird, wie wir früher dargelegt haben, der Selbsteintritt vollzogen. Hieraus ergibt sich, daß der selbsteintretende Kommissionär mit verspäteter Anzeige auch die Ausführung selbst verspätet vornimmt, sodaß der Kommittent das Geschäft nach § 385 I eventuell nicht für seine Rechnung gelten zu lassen braucht. Bei regulärer Kommissionsausführung liegt aber in dem verspäteten Berichte noch keine Verspätung der Ausführung, sodaß der Kommittent in der Regel auch nur Anspruch auf Schadensersatz hat. [2])

Die dem Kommissionär in §§ 388 und 390 auferlegten Pflichten lassen sich nicht auch auf den selbsteintretenden

[1]) R. G. 19, S. 100.

[2]) Schaps S. 51; Breit S. E. R. S. 144; R. O. H. G. 11, S. 43; Staub-Könige Anm. 14 zu § 384 II.

Kommissionär anwenden.[1]) § 388 verpflichtet den Kommissionär für den Fall, daß das Kommissionsgut bei der Ablieferung in einem äußerlich erkennbar beschädigten oder mangelhaften Zustande ist, die Rechte gegen den Frachtführer oder Schiffer zu wahren, für den Beweis des Zustandes zu sorgen und dem Kommittenten unverzüglich Nachricht zu geben. Wenn der Kommissionär selbst eintritt, so kann diese Bestimmung überhaupt nur bei der Verkaufskommission in Betracht kommen, denn bei der Einkaufskommission würde er selbst als Verkäufer eintreten, mithin keine Waren für Rechnung des Kommittenten zugesandt erhalten. Bei der Verkaufskommission erhält er indes solche vom Kommittenten zugesandt. Hat der Kommissionär in diesem Falle seinen Selbsteintritt noch nicht bei Zusendung der Ware vollzogen, so findet auf ihn als reinen Kommissionär § 388 voll und ganz Anwendung. Hat er aber bereits seinen Selbsteintritt erklärt, so ist er damit dem Kommittenten gegenüber als Käufer eingetreten und hat als solcher in seinem eigenen Interesse bei mangelhafter Lieferung seine Rechte nach den Grundsätzen des Kaufs zu wahren.[2])

Ähnlich verhält es sich mit § 390, der den Kommissionär für den Verlust und die Beschädigung des in seiner Verwahrung befindlichen Gutes verantwortlich macht, sofern er nicht beweist, daß der Schaden auch nicht durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes abgewandt werden konnte.

Auch hier ist wieder zwischen der Verkaufs- und der Einkaufskommission zu unterscheiden. Bei letzterer hat er selbst als Verkäufer zu liefern, hat also keine Ware für Rechnung des Kommittenten in Gewahrsam, sodaß § 390 für den selbst-

[1]) So z. B. Schaps S. 51; insbesondere auch Kratzsch S. 52, der die beiden Paragraphen ohne weiteres auch auf den selbsteintretenden Kommissionär bezieht.

[2]) Puchelt, Kommentar zum H. G. B., 4. Aufl. S. 1068 Anm. 6.

eintretenden Einkaufskommissionär von vorneherein ausscheidet. An Stelle des § 390 treten vielmehr die Vorschriften des B. G. B. über die Gefahrtragung beim Kaufvertrage. Der Verkaufskommissionär dagegen hat die ihm vom Kommittenten zugesandte Ware bis zur Vollziehung des Selbsteintritts in Gewahrsam. Mit dem Selbsteintritt wird er Käufer und erwirbt mit der tatsächlichen Übernahme des Gutes das Eigentum daran. Infolgedessen besteht selbstverständlich für ihn keine Aufbewahrungspflicht mehr. Er besitzt jetzt auf eigene Gefahr.[1])

Noch auf eine Pflicht des Kommissionärs ist hier aufmerksam zu machen, die aber später in anderem Zusammenhange ausführlicher behandelt wird, nämlich auf

die Pflicht zur Mitteilung des Stückeverzeichnisses

gemäß § 3 des Bankdepotgesetzes vom 5. Juli 1896. Es sei hier nur kurz erwähnt, daß auch der selbsteintretende Kommissionär verpflichtet ist, dem Kommittenten binnen drei Tagen ein Stückeverzeichnis zu übersenden. Daß diese Pflicht den selbsteintretenden Kommissionär trifft, geht aus Satz 2 des Absatzes I des § 3 des Depotgesetzes hervor, der ausdrücklich besagt: „Die (dreitägige) Frist beginnt, falls der Kommissionär bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrags einen Dritten als Verkäufer namhaft gemacht hat, mit dem Erwerben der Stücke, andernfalls mit dem Ablaufe des Zeitraumes, innerhalb dessen der Kommissionär nach der Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung beziehen konnte." In diesem „andernfalls" sind sämtliche Fälle eingeschlossen, in denen der Kommissionär

[1]) v. Egloffstein S. 39; Breit S. E. R., S. 145; Puchelt S. 1090 Anm. 5; Staub-Könige Anm. 2 zu § 390.

einen Dritten nicht benannt hat, also auch der Fall des Selbsteintritts.[1])

§ 14.

2. Besondere Pflichten des selbsteintretenden Kommissionärs.

Außer den soeben dargelegten, sowohl für den gewöhnlichen als auch für den selbsteintretenden Kommissionär geltenden Pflichten, hat das Gesetz für letzteren in den §§ 400 Abs. II—V und § 401 H. G. B. noch einige besondere Pflichten aufgestellt, welche sich auf die Rechenschaftsablegung und die Preisberechnung beziehen. Da diese Folgen „mit der Natur des Kommissionsgeschäftes so wesentlich zusammenhängen, daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wollte sich der Kommissionär durch Vertragsabrede im Voraus davon befreien lassen“[2]), so sind sie in zwingender Weise geregelt. Zu seinen Ungunsten ist indes eine Abänderung der Bestimmungen möglich.

§ 400 II verpflichtet den selbsteintretenden Kommissionär zur Rechenschaftsablegung. Nach § 384 II[2] hat auch der gewöhnliche Kommissionär dem Kommittenten Rechenschaft abzulegen; aber die Rechenschaftspflicht des selbsteintretenden Kommissionärs ist nicht so umfassender Natur. Nach § 400 II Satz 1 beschränkt sie sich auf den Nachweis, daß bei dem berechneten Preise der zur Zeit der Ausführung der Kommission bestehende Börsen- oder Marktpreis eingehalten ist. Der Kommissionär hat hier also dreierlei nachzuweisen:

1. die Zeit der Ausführung der Kommission, welche, wie wir gesehen haben, mit der Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung an den Kommittenten gegeben ist;

[1]) Rießer S. 32; Breit S. E. R., S. 147. Düringer-Hachenburg S. 432, Note VI.

[2]) Begründung zum Entwurfe eines B. G. S. 32.

2. die Höhe des Börsen- oder Marktpreises zur Zeit der Ausführung der Kommission;
3. die Übereinstimmung des berechneten Preises mit der Höhe des Börsen- oder Marktpreises.

Der auf diese Weise durch gesetzliche Vorschriften bestimmte Kaufpreis stellt, wie schon mehrfach erwähnt, nur eine äußerste Grenze des Einkaufs- oder Verkaufspreises dar, bei deren Einhaltung die Vermutung besteht, daß die Interessen des Kommittenten gerade so gut gewahrt sind, als wenn die Kommission durch Abschluß mit einem Dritten ausgeführt worden wäre. In Wirklichkeit muß vielleicht ein ganz anderer Preis berechnet werden. Jedenfalls hat aber der Kommissionär mit obigem Nachweise seiner Rechenschaftspflicht genügt; allerdings nur, soweit es sich um den Kauf oder Verkauf handelt. Nur bezüglich dieses Rechtsverhältnisses beschränkt § 400 II die Rechenschaftspflicht. Soweit das Kommissionsverhältnis in Betracht kommt, verbleibt es bei der allgemeinen Rechenschaftspflicht des § 384 II, z. B. bezüglich der Höhe der Provision und Kosten und für die Befolgung der Weisungen des Kommittenten.[1])

Verschärft wird die Rechenschaftspflicht des selbsteintretenden Kommissionärs durch die Absätze III bis V von § 400, durch die dem Kursschnitt vorgebeugt werden soll.

Zunächst bestimmt § 400 III folgendes: „Ist bei einer Kommission, die während der Börsen- oder Marktzeit auszuführen war, die Ausführungsanzeige erst nach dem Schlusse der Börse oder des Marktes zur Absendung gegeben, so darf der berechnete Preis für den Kommittenten nicht ungünstiger sein, als der Preis, der am Schlusse der Börse oder des Marktes bestand."

[1]) Sieveking S. 6; Makower III, b zu § 400; Düringer-Hachenburg Note IV, 1, d zu § 400.

Dieser Absatz III des § 400 steht dadurch, daß die Ausführungsanzeige erst nach dem Schlusse der Börse oder des Marktes abgegeben werden darf, in Widerspruch mit § 384 II, wonach der Kommissionär von der Ausführung der Kommission unverzüglich Anzeige zu machen hat. Ferner steht eine nachherige Ausführungsanzeige auch noch der Voraussetzung des Selbsteintritts entgegen, daß zur Zeit der Abgabe der Ausführungsanzeige ein Börsen- oder Marktpreis bestanden haben muß; denn nach der Börsen- oder Marktzeit besteht kein Börsen- oder Marktpreis mehr. Es ist indes ganz natürlich, daß ein Kommissionär, der während der nur wenige Stunden dauernden Börsenzeit stark beschäftigt sein wird, keine Zeit finden kann, um nach jedem einzelnen Geschäfte eine Ausführungsanzeige abzugeben.[1]) Es hat sich daher der Handelsbrauch ausgebildet, daß der Kommissionär in der Regel erst nach Schluß der Börse die Anzeige abgibt, obwohl zu dieser Zeit kein Börsen- oder Marktpreis mehr besteht. Man braucht mithin durchaus nicht aus Absatz III zu folgern, daß der am Schlusse der Börse oder des Marktes bestehende Börsen- oder Marktpreis oder der während der Börse bestehende Durchschnittspreis auch noch nach Schluß der Börse bezw. des Marktes fortbestehen müsse.[2]) Wenn nun der Kommissionär die Ausführungsanzeige erst nach dem Schlusse der Börse oder des Marktes abgeben darf, so könnte er sich den ihm selbst günstigen und den dem Kommittenten ungünstigen Preis aussuchen. Dem ist aber dadurch vorgebeugt, daß der Kommissionär keinen ungünstigeren Preis berechnen darf als den, der am Schlusse der Börse oder des Marktes bestand. Einen günstigeren darf er natürlich berechnen, er ist sogar dazu verpflichtet, wenn die Voraussetzungen des § 401 vor

[1]) Lepa S. 178; Bericht der B. E. K., S. 174; Breit S.E. R., S. 28; A. Endemann S. 14.

[2]) so Makower III, c, 2 zu § 400.

liegen, auf den wir gleich zu sprechen kommen. Der Kommissionär läuft ja allerdings unter diesen Umständen Gefahr, daß er dem Kommittenten einen günstigeren Preis berechnen muß, als zu welchem er sich selbst decken konnte. Indes hat es der Kommissionär in der Hand, sich gegen die Rechtsfolgen einer Kursänderung zu schützen, indem er nach Ausführung des Auftrags alsbald die Anzeige erstattet.[1])

Das Ergebnis vorstehender Betrachtungen ist also, daß, wenn die Kommission während der Börsen- oder Marktzeit auszuführen war, als äußerste ungünstige Grenze für den Kaufpreis an Stelle des Preises zur Zeit der Ausführung der am Schlusse der Börse oder des Marktes bestehende Preis tritt. Mithin ist dadurch auch die Rechenschaftspflicht des Kommissionärs dahin erweitert, daß er die Einhaltung des letzteren Preises nachzuweisen hat.

Eine dritte äußerste Grenze für den Preis und damit eine Verschiebung der Rechenschaftspflicht setzt Absatz IV von § 400 fest: „Bei einer Kommission, die zu einem bestimmten Kurs (erstem Kurs, Mittelkurs, letztem Kurs) ausgeführt werden soll, ist der Kommissionär ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Absendung der Ausführungsanzeige berechtigt und verpflichtet, diesen Kurs dem Kommittenten in Rechnung zu stellen." In einer derartigen Anweisung liegt nicht ein Verzicht auf einen günstigeren Preis. Wenn allerdings in derselben eine Zeitbestimmung mit enthalten ist, wie in den oben vom Gesetz angeführten Beispielen, dann muß der Kommissionär nur dann einen günstigeren Preis berechnen, wenn er zu der angegebenen Zeit einen solchen erreichen konnte.[2])

Als letzter Fall einer Erweiterung der Rechenschaftspflicht ist Absatz V des § 400 anzuführen: „Bei Wertpapieren

[1]) Begründung zum Entwurfe eines B. G. S. 31.

[2]) Breit S. E. R., S. 161, 164; Makower III, c, 3 zu § 400; A. M.: Düringer-Hachenburg Note V, 2 zu § 400; Goldmann Nr. 16 zu § 400.

und Waren, für welche der Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird, kann der Kommissionär im Falle der Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt dem Kommittenten keinen ungünstigeren Preis als den amtlich festgestellten in Rechnung stellen". Dieser Absatz V ist eigentlich nur eine Wiederholung der Bestimmungen des § 400 Absatz II; denn dieser bestimmt, daß bei dem berechneten Preise der zur Zeit der Ausführung der Kommission bestehende Börsen- oder Marktpreis einzuhalten, bei Wertpapieren jedoch der Selbsteintritt nur beim Vorhandensein einer amtlichen Preisfeststellung zugestanden sei. Absatz V hätte also wegbleiben können. Seine Entstehung ist nur aus der Geschichte dieses Absatzes erklärlich. [1])

Wir haben nun bis jetzt festgestellt, daß das Gesetz als Regelfall die Rechenschaftspflicht des selbsteintretenden Kommissionärs auf den Nachweis beschränkt, daß er den Börsen- oder Marktpreis zur Zeit der Ausführung der Kommission eingehalten hat, daß aber in den Fällen des § 400 Absatz II—V und, wie früher schon erörtert, bei Festsetzung eines Preislimitums diese Rechenschaftspflicht erweitert ist. Die Bestimmungen des § 400 II—V nicht auf die Rechenschaftspflicht, sondern nur auf die Preisberechnung zu beziehen [2]), ist nicht richtig. Die Absätze II—V von § 400 haben das gemeinsam, daß sie den Kauf- bezw. Verkaufspreis bestimmen, welchen der Kommissionär mindestens zu bezahlen, bezw. höchstens einzufordern hat, und es ist deswegen zweifellos der Sinn der Absätze III—V, daß ebenso wie in Absatz II der Kommissionär dieses Höchst- bezw. Mindestmaß des Kauf-

[1]) Vgl. das Nähere der Entstehungsgeschichte bei Breit S. E. R. S. 154/156.

[2]) Garde S. 65; Düringer-Hachenburg Note IV, b zu § 400. A. M.: aber ohne Begründung, Breit S. E. R. S. 155; Staub-Könige § 400 Anm. 20; 22.

preises nachzuweisen hat. Wenn diese Bestimmungen sich lediglich auf die Preisberechnungen beziehen sollten, dann wären sie wahrscheinlich auch nicht mit in denselben Paragraphen aufgenommen worden. So aber bildet der ganze § 400 einen Gegensatz zu § 401. Nach § 400 hat der Kommissionär die Einhaltung eines geringsten Preises nachzuweisen; will der Kommittent aber auf Grund des § 401 einen günstigeren Preis beanspruchen, dann hat er die Voraussetzungen hierzu nachzuweisen.

Bei der Besprechung der Rechenschaftspflicht mußten wir notwendigerweise auch bereits der

Preisberechnung

Erwähnung tun, wenigstens bezüglich des vom Kommissionär zu berechnenden höchsten Verkaufs-, bezw. geringsten Einkaufspreises. Mit dieser Festlegung der äußersten Preisgrenzen ist aber den Interessen des Kommittenten nicht genügt. Der Kommissionär darf jene Mindest- bezw. Höchstpreise nicht als feststehend betrachten, sondern muß — und darin zeigt sich, daß auch noch nach dem Selbsteintritt die Vertrauensstellung des Kommissionärs bestehen bleibt — darnach streben, für den Kommittenten den günstigsten Preis zu erzielen. Für die Wahrung dieses Interesses genügt § 400 nicht, denn dieser hindert den Kommissionär nicht an dem Kursschnitt [1]).

Einen wirksamen Schutz hiergegen gewährt nun das Gesetz dem Kommittenten in § 400 II. Danach sollen stets dem Kommittenten die Vorteile eines vorangegangenen Abschlusses — des Anlaßgeschäftes — zu Gute kommen. Hat z. B. ein Kommissionär vor Erledigung der Kommission mit einem Dritten abgeschlossen und sinkt nun nachträglich

[1]) Cosack S. 236.

der Preis, dann wird er leicht geneigt sein, dem Kommittenten nicht als Selbstkontrahent gegenüberzutreten; falls dagegen die Preise steigen, wird er den Selbsteintritt erklären und den zur Zeit der Absendung der Ausführungsanzeige bestehenden höheren Preis berechnen. Dem tritt § 401 II entgegen: er soll den Kommissionär daran hindern, ein Anlaßgeschäft nach seinem Belieben auf den Kommittenten abzuwälzen, je nachdem es ihm Vorteil bringt oder nicht.

Voraussetzung des § 401 II ist, daß das Geschäft mit dem Dritten:

1. aus Anlaß der erteilten Kommission,
2. vor der Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung an den Kommittenten,
3. an der Börse oder dem Markte abgeschlossen worden ist.

Es kommt also nicht darauf an, ob das Geschäft mit dem Dritten von vorneherein als Deckungsgeschäft für den Selbsteintritt abgeschlossen wurde, oder ob der Abschluß zunächst in der Absicht erfolgt war, ihn für Rechnung des Kommittenten gelten zu lassen.[1])

Zu 1. ist anzuführen:

Der Kommissionsvertrag muß schon abgeschlossen sein; denn der Kommissionsauftrag muß „erteilt" gewesen sein. Alle Geschäfte in Anbetracht zu erwartender Aufträge scheiden mithin aus.

---

[1]) A. M.: Makower III, d zu § 401: Nach ihm fallen nicht unter § 401 II diejenigen Anlaßgeschäfte, die für Rechnung des Kommittenten geschlossen sind. Denn wenn der Kommissionär von einem solchen Geschäfte dem Kommittenten bereits Mitteilung gemacht habe, dann sei nicht § 401 II sondern § 387 anwendbar; wenn er aber noch keine Mitteilung gemacht habe, so sei § 401 II ebenso unanwendbar, da ein nachträglicher Selbsteintritt bei einem für Rechnung des Kommittenten abgeschlossenen Geschäfte unzulässig sei. Letzteres trifft aber nach unseren früheren Ausführungen nicht zu.

Ferner muß das Geschäft „aus Anlaß" der erteilten Kommission geschlossen sein. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß das vom Kommissionär abgeschlossene Geschäft die Folge eines darauf hinzielenden Auftrages gewesen sein muß. Ist das nicht der Fall, hat also z. B. der Kommissionär zu eigenen Spekulationszwecken abgeschlossen, dann ist § 401 II für die Preisberechnung nicht in Betracht zu ziehen.

Zu 2. ist zu bemerken:

Daß das Anlaßgeschäft vor Absendung der Ausführungsanzeige abgeschlossen sein muß, ergibt sich daraus, daß mit Abgabe zur Absendung die Kommission als ausgeführt gilt.

Hat der Kommissionär erst nach der Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung abgeschlossen, dann trägt er allein das Risiko; ebenso wie jeder Nachteil nur den Kommissionär trifft, ebenso kommt ihm jeder Vorteil aus dem Anlaßgeschäfte zu Gute.

Auch im Falle einer Vereinbarung gemäß § 405 II dahin, daß die Erklärung über den Selbsteintritt erst nach der Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung abgegeben werden dürfe, geht der Abschluß, der in diesem Falle zwischen Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung und Selbsteintrittserklärung fällt, auf alleinige Rechnung des Kommissionärs.[1])

Zu 3. besteht in der Literatur eine Streitfrage darüber, an welchem Orte das Anlaßgeschäft abgeschlossen worden sein muß. Nach dem Wortlaute des Absatzes II kommt nur das an einem Börsen oder Marktplatze abgeschlossene Geschäft in Betracht. Es frägt sich aber, ob irgend ein Börsen- oder Marktplatz[2]) oder nur derjenige des Ausführungsortes[3])

[1]) Breit, R. d. E. K., Anm. 6 zu § 401, S. 414.

[2]) so Breit S. E. R., S. 160; R. d. E. K. Anm. 26 zu § 401; Düringer-Hachenburg Note IV, 2, zu § 401; Staub-Könige, Anm. 2 zu § 401.

[3]) Bondi in Holdheims Mschr. 1897, VI., S. 256; Makower, III, b zu § 401; Lehmann—Ring III, Nr. 3, zu § 401; Weißbart in Holdheims Monatsschrift 1905, S. 138.

gemeint ist. Zur Entscheidung dieser Frage verweisen wir auf die Ausführungen, welche wir zu Absatz I des § 401 machen werden. Als Ergebnis derselben für Absatz II sei angeführt, daß, wenn der Kommittent einen bestimmten Ort zur Ausführung der Kommission ausdrücklich oder stillschweigend vorgeschrieben hat, das günstigere Anlaßgeschäft an diesem Orte abgeschlossen sein muß, andernfalls ist auch der an irgend einer anderen Börse oder irgend einem anderen Markte erzielte günstigere Preis eines Anlaßgeschäftes dem Kommittenten zu berechnen.

Liegen die Voraussetzungen zu 1. bis 3. vor, so hat das zur Wirkung, daß der Kommissionär dem Kommittenten keinen ungünstigeren als den beim Abschluß mit dem Dritten vereinbarten Preis berechnen darf. Der Kommittent kann also jederzeit den Preis des Anlaßgeschäftes verlangen. Außerdem steht ihm der Nachweis offen, daß der Kommissionär bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt die Kommission zu einem günstigeren als dem berechneten Preise ausführen konnte, und daß mithin der günstigere Preis zu berechnen sei. Dieses Prinzip ist in § 401 Absatz I ausgesprochen.

Danach ist gesetzliche Voraussetzung für § 401 I zunächst in subjektiver Beziehung eine Verletzung der dem Kommissionär obliegenden Sorgfalt; er muß z. B. zu einer Zeit oder an einem Orte abgeschlossen haben, zu der oder an dem ein pflichtbewußter Kommissionär nicht hätte abschließen dürfen. Auch in der Nichteinholung von Instruktionen kann eine Pflichtverletzung liegen. Die Pflichtwidrigkeit, d. h. Vorsatz oder Fahrlässigkeit muß ihm vom Kommittenten nachgewiesen werden. Dieser Beweis wird oft sehr schwer zu führen sein, da bei der Unberechenbarkeit und dem stetigen Schwanken der Börsenpreise der Kommissionär stets mit dem Einwande eines entschuldbaren Irrtums Erfolg haben wird. [1])

[1]) Cosack S. 236.

Eine zweite Voraussetzung für § 401 I besteht darin, daß es überhaupt objektiv möglich gewesen sein muß, einen günstigeren Preis zu erzielen. Was diese objektive Voraussetzung betrifft, so weichen die Ansichten darin von einander ab, ob es objektiv möglich gewesen sein muß, den günstigeren Preis gerade an der Börse oder dem Markte zu erzielen, oder ob es genügt, daß auch außerhalb der Börse oder des Marktes ein günstigerer Preis erzielt werden konnte.

Die erste Ansicht wird damit begründet, daß Absatz II, der lediglich eine Konsequenz des Absatzes I sei, ausdrücklich von einem Anlaßgeschäfte an der Börse oder dem Markte spreche. Diese Ansicht geht aber darin wieder auseinander, daß teils verlangt wird [1]), die günstigere Abschlußmöglichkeit müsse an einem bestimmten Börsen- oder Marktplatze bestanden haben und zwar am Ausführungsorte, und daß es teils für genügend erachtet wird, [2]) daß die günstigere Gelegenheit sich an irgend einem Börsen- oder Marktplatze dargeboten habe.

Auch die Anhänger der anderen Meinung, welche die Erzielung eines günstigeren Preises auch außerhalb eines Börsen- oder Marktplatzes als unter Absatz 1 fallend betrachten, weichen wieder unter sich von einander ab.

So sagen Staub-Könige [3]), daß ein außerhalb des vertragsmäßigen Ortes zu erzielender günstigerer Preis dann dem Kommittenten angerechnet werden müsse, wenn diese Gelegenheit sich dem Kommissionär dargeboten habe, aber von ihm nicht ergriffen worden sei. Suchen müsse er aber nicht nach einer solchen Gelegenheit.

Nach Makower [4]) muß dagegen der Kommissionär

[1]) Düringer-Hachenburg Note II, 2; Note IV, 2 § 401.

[2]) so Breit S. E. R., S. 160 und R. d. E. K. Anm. 20 ff. zu § 401.

[3]) Anm. 1 zu § 401.

[4]) II zu § 401. Vgl. auch die daselbst angeführte Literatur für und gegen die Ansicht Makowers. Dazu auch Weidmann S. 185 ff. und Ritter S. 635.

den an einem anderen Orte zu erzielenden günstigeren Preis immer dann dem Kommittenten berechnen, wenn nicht ausdrücklich oder stillschweigend Ausführung an der Börse oder dem Markte vorgeschrieben ist. Er muß also eventuell nach einer günstigeren Abschlußgelegenheit außerhalb eines Börsen- oder Marktplatzes suchen. War aber die Ausführung der Kommission an dem Börsen- oder Marktplatze vorgeschrieben, dann ist nach Makower wieder zu unterscheiden, ob Ausführung an einem bestimmten Börsen- oder Marktplatz vorgeschrieben war oder nicht. Je nachdem ist ein günstigerer Preis nur dann zu berechnen, wenn er an dem bestimmten oder an irgend einem Börsen- oder Marktplatze zu erzielen war.

Der natürliche Ausgangspunkt für die Beurteilung dieser Frage ist m. E. in dem fundamentalen Grundsatze des ganzen Selbsteintrittsrechtes zu suchen, daß der Kommittent durch den Selbsteintritt nicht ungünstiger gestellt sein soll, als bei einfacher Kommissionsausführung. Diesem Ziele möglichst nahe zu kommen, ist der Zweck der gesetzlichen Vorschriften über die Preisberechnung. Es liegt aber kein Anlaß dazu vor, dem Kommittenten beim Selbsteintritt des Kommissionärs Vorteile zukommen zu lassen, welche er bei regulärer Ausführung der Kommission nicht erreicht haben würde. Von diesem Grundsatze ausgehend kommen wir zu folgenden Betrachtungen und Ergebnissen:

Trotz ausdrücklicher oder stillschweigender Bestimmung des Ausführungsortes darf der das Geschäft regulär ausführende Kommissionär von dieser Weisung abweichen, wenn er den Umständen nach annehmen durfte, daß der Kommittent bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde.[1]) Dies wird der Kommissionär in der Regel nicht annehmen dürfen, denn die Kurse an auswärtigen Börsen sind meistenteils gleich oder weichen doch nur so wenig von dem Kurse des ver-

[1]) § 383 II H. G. B. und § 665 B. G. B.

einbarten Ausführungsortes ab, daß der Kommittent infolge der entstehenden Mehrkosten, insbesondere für telefonische oder telegrafische Nachrichten häufig ungünstiger gestellt sein wird, als wenn nicht von seiner Weisung abgegangen wird. Ein pflichtbewußter Kommissionär darf dies mithin in der Regel nicht tun.[1])

Will dagegen der Kommissionär selbst eintreten, so kann es dem Kommittenten gleichgültig sein, wo jener das Geschäft abschließt. Denn wenn auch der Kommissionär unter dem Börsen- oder Marktpreis des Ausführungsortes kauft oder verkauft, so ist doch dieser Preis dem Kommittenten als gesetzlicher Mindest- bezw. Höchstpreis in Rechnung zu stellen. Eine Verlustgefahr besteht mithin nur für den Kommissionär. Es ist daher nicht mehr wie recht und billig, daß dem Kommissionär, wenn er Verlusten ausgesetzt ist, auch etwaige Vorteile zufallen, die er dadurch errungen hat, daß er auf eigenes Risiko hin an einer auswärtigen Börse abgeschlossen hat und die er nicht bei einfacher Kommissionsausführung hätte erlangen können.

Es ergibt sich hieraus folgender Standpunkt, der demjenigen Makowers entspricht:

Hat der Kommittent einen Ausführungsort ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt, — und dies bildet die Regel — dann hat der Kommissionär auch nur dann einen günstigeren Preis in Rechnung zu stellen, wenn er einen solchen an dem bestimmten Ausführungsorte erreichen konnte, es sei denn, daß er den Umständen nach annehmen mußte, daß die Ausführung an einem anderen Orte den Wünschen des Kommittenten entspreche. Ist indes bestimmt, daß die Kommission an irgend einem Börsen- oder Marktplatze auszuführen ist, so ist der Kommissionär auch verpflichtet, einen günstigeren

[1]) Weißbart in Holdh. Mschr. 1905, S. 137.

Preis zu berechnen, den er an irgend einem Börsen- oder Marktplatz hätte erzielen können; denn auch bei regulärer Ausführung hätte er sich an auswärtigen Börsen nach einem günstigeren Abschlusse umsehen müssen. Ebenso verhält es sich, wenn für die Ausführung der Kommission überhaupt kein Börsen- oder Marktplatz vorgeschrieben ist. Dann ist auch ein an irgend einem anderen Orte erzielbarer günstigerer Preis dem Kommittenten in Rechnung zu stellen.

Es bleibt nun noch die Frage zu erörtern, wen die Beweislast für die Voraussetzungen des § 401, sowohl des Absatzes I wie II trifft.

Der allgemeinen Rechenschaftspflicht nach § 384 II entsprechend, müßte der Kommissionär beweisen, daß der von ihm berechnete Preis tatsächlich der günstigste für den Kommittenten sei. Dieser Beweis wird aber in der Regel vom Kommissionär nicht erbracht werden können. Maßgebend für die Beweislast ist nun aber § 400 II, welcher bestimmt, daß die Rechenschaftspflicht des selbsteintretenden Kommissionärs beschränkt sein soll auf den Nachweis, daß bei dem berechneten Preise der zur Zeit der Ausführung bestehende Börsen- oder Marktpreis eingehalten ist. Müßte nun der Kommissionär auch die Einhaltung der über die Vorschriften des § 400 hinausgehenden Bestimmungen des § 401 beweisen, so würde nicht nur die Beschränkung der Rechenschaftspflicht des § 400 II gerade nicht vorliegen, sondern auch der ganze praktische Wert des Selbsteintrittsrechtes, der ja auf dieser erleichterten Rechnungslegung basiert, wäre in Frage gestellt.

Die Beweislast für § 401 trifft mithin den Kommittenten [1]).

[1]) Breit S. E. R., S. 158; R. d. E. K., Anm. 10 zu § 401. Staub-Könige Anm. VII zu § 401. Makower, I, c, zu § 401. Düringer-Hachenburg Note II, 3 zu § 401. Lehmann—Ring, 1 zu § 401. A. M.: Goldmann, 6 zu § 401.

Es ist schließlich noch hinzuweisen auf die Folgen der Verletzung der Preisvorschriften durch den Kommissionär. Nach Lehmann—Ring,[1]) Düringer-Hachenburg[2]), Breit[3]) ist die zivilrechtliche Folge derartiger Verletzungen nicht die Befugnis des Kommittenten, das Geschäft als nicht für seine Rechnung geltend zurückzuweisen, sondern das Recht des Kommittenten auf Ersatz der Differenz zwischen dem in Rechnung gestellten und dem in Rechnung zu stellenden Preise; ein Schadensersatzanspruch ist dies nicht; natürlich kann neben obigem Ersatzanspruch stets Schadensersatz nach den allgemeinen Grundsätzen des B. G. B.[4]) geltend gemacht werden.

Auch strafrechtliche Folgen können sich an die Außerachtlassung der Preisvorschriften knüpfen. Nach § 95 Ziffer 2 des Börsengesetzes nämlich kann der Kommissionär, welcher „bei der Ausführung eines Auftrages oder bei der Abwicklung eines Geschäftes absichtlich zum Nachteile des Kommittenten handelt", mit Gefängnis, daneben mit Geldstrafe bis zu 3000 Mk. sowie mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft werden.

§ 15.

Rechte des selbsteintretenden Kommissionärs.

Neben den in den §§ 13 und 14 unserer Abhandlung aufgeführten Pflichten ergeben sich für den Kommissionär als Wirkungen aus dem Kommissionsgeschäfte eine Reihe von Rechten. So kann der Kommissionär nach § 403 H. G. B. eine Provision verlangen und die bei Kommissionsgeschäften üblichen Kosten berechnen.

---

[1]) § 400, 26.

[2]) III zu § 401.

[3]) Anmerkungen 11—13 zu § 401 R. d. E. K.; und S. E. R., S. 165.

[4]) B. G. B. § 823.

Daß auch dem selbsteintretenden Kommissionär ein Anspruch auf Provision zustehen muß, beruht darauf, daß er auch bei der Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt verpflichtet bleibt, bei Vermeidung etwaigen Schadensersatzes aufs Beste für das Interesse seines Kommittenten zu sorgen und daß es dem Kommittenten gleichgültig sein kann, auf welche Weise die Kommission ausgeführt wird, sofern nur der selbsteintretende Kommissionär die gesetzlichen Bestimmungen beobachtet.[1])

Die Provision ist das Verdienst des Kommissionärs, das Entgelt für die Ausführung des Geschäftes; mit Kauf- oder Verkaufpreis hat sie rechtlich nichts zu tun; sie ist selbständig.[2]) Erworben ist der Anspruch auf die Provision mit der Abwicklung des Kaufgeschäftes, also dann, wenn das durch den Selbsteintritt zustande gekommene Geschäft auch zur Ausführung gelangt. Daher ist bei Ausübung des gesetzlichen Rücktrittsrechtes durch den Kommittenten die Provision zurückzuzahlen.

Streitig ist auch noch unter dem neuen Rechte, ob der selbsteintretende Kommissionär einen Anspruch auf Delkredere Provision hat.

Die Gegner[3]) dieser Ansicht stützen sich darauf, daß es beim Selbsteintritt an einem Einstehen für einen Dritten fehle. Die Delkredere-Provision sei nur eine besondere Provision für das durch die Haftung für einen Dritten erhöhte „Risiko" des Kommissionärs, das aber mit dem Selbsteintritt wegfalle. Das Gesetz spreche mit Rücksicht darauf auch nur

[1]) Schaps S. 53; Siebring S. 10; v. Eglofffstein S. 40.

[2]) Breit S. E. R., S. 171.

[3]) Grünhut S. 183; Leyser S. 44; Abraham S. 52; Breit S. E. R. S. 167/168; Schaps S. 54; Puchelt S. 1126 Anm. 13; Staub-Könige 1 zu § 403.

von „gewöhnlicher" Provision. Die Anhänger dieser Ansicht[1]) begründen den Anspruch auf Delkredere-Provision damit, daß dieselbe nicht das Einstehen für die Nichterfüllung durch den Dritten voraussetze; denn § 403 H. G. B. gewähre ja auch einen Anspruch auf die regelmäßig vorkommenden Kosten, ohne daß solche in Wirklichkeit entstanden zu sein brauchten. Und wenn das Gesetz den selbsteintretenden Kommissionär zum Bezuge der „gewöhnlichen" Provision berechtige, so sei dies gerade dahin auszulegen, daß an dem rechtlichen Verhältnis bezüglich der Provision nichts geändert werden solle, daß er vielmehr wie ein gewöhnlicher Kommissionär Anspruch auf Provision und Delkredere-Provision haben solle.

Die für letztere Ansicht geltend gemachten Gründe treffen m. E. zu. Man könnte nur noch hinzufügen, daß, wie wir früher schon erörtert haben, der Kommittent, insbesondere bei der Verkaufskommission, durch den Selbsteintritt des Kommissionärs noch besser gestellt ist, als wenn der Kommissionär delkredere steht: denn mit dem Selbsteintritt geht nach den Grundsätzen des Kaufvertrages die Gefahr auf den Kommissionär über.

Der Kommissionär kann ferner, wie schon erwähnt, auch Ersatz seiner Kosten verlangen. Dazu zählen u. a. Lager- und Ladekosten, Löhne, Kourtage, Porti, Stempelkosten.[2]) Auch außergewöhnliche Kosten kann der selbsteintretende Kommissionär ersetzt verlangen;[3]) denn Nachteile sollen dem Kommissionär durch den Selbsteintritt doch nicht entstehen.

[1]) v. Hahn S. 516; Anschütz-v. Völderndorff III S. 382; Lepa S. 181; Goldmann, 2 zu § 403; Makower II zu § 403; Lehmann-Ring Nr. 1 zu § 403; Düringer-Hachenburg Note IIa zu § 403.

[2]) Staub-Könige, 2 zu § 403; Makower III zu § 403; Lehmann-Ring § 403 Nr. 1; Litthauer S. 544; Weidmann S. 205; Breit S. E. R., S. 169; A. M.: Weber, Bd. 44 S. 37.

[3]) Breit, R. d. E. R., II. Anm. 3 zu § 403.

Es wäre auch inkonsequent, wenn man ihm Ersatz der gewöhnlichen Kosten zubilligt, die ungewöhnlichen dagegen streicht. Während aber der Kommissionär die gewöhnlichen Kosten nicht nachzuweisen braucht, muß er die außergewöhnlichen beweisen.

Ob der Kostenanspruch ebenso wie der Anspruch auf Provision selbständig neben dem Kauf- bezw. Verkaufpreis steht, ist in der Literatur streitig.

Mit Recht hat Breit [1]) seine früher vertretene Ansicht [2]) aufgegeben und mit Düringer-Hachenburg [3]) und Makower [4]) entgegen Staub-Könige [5]) angenommen, daß der Anspruch auf Kostenersatz ein Ausfluß des Kommissionsvertrages ist und ebenso selbständig neben der Kaufpreisforderung steht wie der Anspruch auf Provision. Die Bedeutung der Frage lag darin, ob Provisions- und Kostenanspruch derselben Verjährung wie die Kaufpreisforderung unterliegen sollten. Die Streitfrage hat aber ihre praktische Bedeutung verloren, da die Verjährungsfrist nach § 196 Ziffer 1 B. G. B. sowohl für Forderungen aus dem Kaufverhältnis als auch für solche aus der Geschäftsbesorgung zwei Jahre bezw., wenn die Forderungen durch den Gewerbebetrieb des Kommittenten entstanden sind, vier Jahre beträgt.

Ein wichtiges, durch § 404 H. G. B. gewährleistetes, weiteres Recht des selbsteintretenden Kommissionärs ist das gesetzliche Pfandrecht.

Voraussetzung zur Geltendmachung desselben ist nach § 397 H. G. B., daß der Kommissionär das Gut in unmittelbarem Besitze hat oder darüber durch ein Warenpapier ver-

[1]) R. d. E. K. Anm. 4 zu § 403.
[2]) S. E. R., S. 171.
[3]) Note II, c zu § 403.
[4]) I, b, § 403.
[5]) § 403, Abs. 2.

fügen kann. Auch wenn er Eigentümer des Kommissionsgutes ist, kann er sich nach § 398 ebenfalls aus dem Gute wegen seiner Kommissionsforderungen befriedigen. Die Gegenstände, für welche das gesetzliche Pfandrecht des selbsteintretenden Kommissionärs möglich ist, sind in § 397 H. G. B. aufgezählt. Hierunter rechnete die Literatur des alten Handelsrechtes nicht die Kaufpreisforderung[1]: eine Richtung begründete ihre Ansicht dahin, daß § 397 die Fälle der Zulässigkeit des gesetzlichen Pfandrechts „kasuistisch" aufzähle, ohne aber der Kaufpreisforderung Erwähnung zu tun; eine andere damit, daß die kaufkontraktliche Seite dem Kommissionär genügend Sicherheit für die Kaufpreisforderung biete. Von dritter Seite wird gegen die Zulässigkeit des Pfandrechts für die Kaufpreisforderung hauptsächlich ins Feld geführt, daß das Pfandrecht dem Kommissionär nur für Forderungen aus dem Kommissionsverhältnis zustehen könne, also insbesondere für Provision und Kosten.

Nach der heute herrschenden Ansicht[2] steht aber die Kaufpreisforderung des selbsteintretenden Kommissionärs wirtschaftlich auf derselben Stufe wie die Forderung auf Ersatz des Einkaufspreises des die Kommission regulär ausführenden Kommissionärs. Dieser hat dafür das Pfandrecht. Da nun der selbsteintretende Kommissionär dieselbe gesicherte Stellung erhalten soll wie der gewöhnliche Kommissionär, so ist ihm das Pfandrecht auch bezüglich der Kaufpreisforderung zuzuerkennen.

Schließlich hat der selbsteintretende Kommissionär, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des § 369 H. G. B. vorliegen,

[1]) Schaps S. 56; Lepa S. 181; Kratzsch S. 57; Joh. Lehmann S. 56; Abraham S. 54 und die von ihm in Anm. 2 angeführte Literatur.

[2]) Düringer-Hachenburg Note II zu § 404; Goldmann III zu § 404; Breit S. E. R., S. 172; Weidmann S. 209.

das kaufmännische[1]) und subsidiär das bürgerliche Zurückbehaltungsrecht.

§ 16.

B. Die Wirkungen aus dem Kaufvertrage.

Soweit nicht die bisher dargestellten Wirkungen aus dem Kommissionsverhältnisse sich geltend machen, ist das Rechtsverhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten nach den Regeln über den Kauf zu beurteilen.

In erster Linie finden Anwendung die Vorschriften über den Handelskauf in §§ 373—382 bezw. 343 ff. H. G. B. und subsidiär diejenigen über den gewöhnlichen Kauf des B. G. B. in §§ 433 bis 514. Je nachdem nun der Kommittent Nichtkaufmann oder Kaufmann ist und dementsprechend ein einseitiges oder zweiseitiges Handelsgeschäft zu berücksichtigen ist, ist das Anwendungsgebiet des B. G. B. gegenüber dem H. G. B. ein weiteres oder ein engeres.

Eine erschöpfende Darstellung der aus dem Kaufverhältnis sich ergebenden Wirkungen ginge über den Rahmen vorliegender Arbeit hinaus. Nur einige für das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs besonders wichtige Punkte sollen hier hervorgehoben werden.

Eigentumsübergang.

Bei der Verkaufskommission erlangt der Kommissionär nach Vollziehung des Selbsteintritts das Eigentum am Kommissionsgute durch Übergabe,[2]) wenn er das Gut noch nicht im Besitze hatte. War dies bereits der Fall, so wird er Eigentümer mit der bloßen Einigung über den Übergang des Eigentums, die mit der Abgabe der Ausführungsanzeige zur Ab

[1]) Staub-Könige Anm. 24 zu § 400.

[2]) B. G. B. § 929.

sendung zustande kommt. Hierin liegt eine brevi manu traditio.[1])

Bei der Einkaufskommission erwirbt der Kommittent in seiner Eigenschaft als Käufer das Eigentum entweder durch ein mit Abgabe der Ausführungsanzeige zustande kommendes constitutum possessorium[2]) oder durch die tatsächliche Übergabe seitens des Kommissionärs.

Verzug.

Kommt der Kommissionär mit der Lieferung der einzukaufenden Kommissionsgüter oder mit der Zahlung des Kaufpreises für die zu verkaufenden Güter in Verzug, so kann der Kommittent gemäß § 326 B. G. B. dem Kommissionär eine angemessene Frist setzen mit der Erklärung, daß er nach Ablauf derselben die Erfüllung ablehnen werde. Ist die Frist verstrichen, so kann der Kommittent zurücktreten oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Die gleichen Rechte stehen dem Kommissionär zu, wenn der Kommittent mit seinen Verpflichtungen aus der Order in Verzug kommt.

Die Verzugsfolgen werden außerdem geregelt in den §§ 373, 375, 376 H. G. B. Diese Paragraphen betreffen die Hinterlegung bezw. öffentliche Versteigerung oder Veräußerung aus freier Hand des Kommissionsgutes bei Annahmeverzug des Käufers, den Fall des Spezifikationskaufes und das Fixgeschäft.

[1]) Dernburg, Vgl. Recht S. 494.

[2]) B. G. B. § 930, vorausgesetzt, daß dem constitutum eine causa detentionis zugrunde liegt, d. h. daß außer dem dinglichen Einigungsvertrage ein Rechtsverhältnis zwischen den Kontrahenten vereinbart wird, vermöge dessen der Kommittent den mittelbaren Besitz erlangt und der Kommissionär einstweilen in unmittelbarem Besitze des Kommissionsgutes bleiben soll.

Mängelrüge.

Bei beiderseitiger Kaufmannseigenschaft kommen in Anwendung die §§ 377—379 H. G. B., wenn nur ein Teil Kaufmann ist, die §§ 459 ff. B. G. B., also die gewöhnlichen Vorschriften über Gewährleistungsansprüche bei Mängeln im Recht und in der Sache und bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften.

Ist die Kommission für beide Teile ein Handelsgeschäft, dann muß der Käufer die Ware unverzüglich nach Ablieferung untersuchen und wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige machen, widrigenfalls die Ware als genehmigt gilt. Nur dann besteht diese Pflicht nicht, wenn die gelieferte Ware in Art und Menge von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte. Was nun die Verkaufskommission bei beiderseitiger Kaufmannseigenschaft betrifft, so finden die §§ 377—379 H. G. B. unmittelbar Anwendung, wenn der Selbsteintritt vollzogen war,[1]) als die Ware bei dem anderen Vertragsteile eintraf; denn mit Vollziehung des Selbsteintritts wird das Kommissionsgut zur Kaufsache.

Ist aber das Gut schon vor der Selbsteintrittserklärung beim Gegenkontrahenten eingetroffen, so ergeben sich Zweifel bezüglich des Zeitpunktes, mit welchem die Untersuchungs- und Rügepflicht eintreten soll.

Schon im alten H. G. B. war diese Frage streitig. Abraham[2]) datiert diese Pflicht schon von der tatsächlichen Ablieferung ab, also von dem Momente, in welchem dem Kommissionär das Gut übersandt wurde mit dem Auftrage, es zu verkaufen. Da aber zu dieser Zeit noch gar kein Kauf

[1]) Denkschrift S. 262 (zu § 383 des Entwurfes).
[2]) S. 60.

zwischen Kommittent und Kommissionär besteht, ist diese Annahme nicht haltbar. v. Hahn [1]), Staub-Könige [2]), Makower [3]), Breit [4]) lassen die Pflicht mit der Absendung der Selbsteintrittserklärung beginnen, da erst von diesem Momente ab das Kommissionsgut zum Kaufobjekt werde.

Mit Lehmann [5]) und Lehmann—Ring [6]) wird man jedoch für das heutige Recht zu der Ansicht kommen müssen, daß der Kommissionär jene Pflicht noch vor Abgabe der Selbsteintrittserklärung zu erfüllen hat. Wenn auch erst vom vollzogenen Selbsteintritt an das Kaufverhältnis entsteht, so ist es doch richtig, mit Rücksicht darauf, daß in der Selbsteintrittserklärung ohne ausdrückliche Rüge eine Genehmigung im Sinne des § 377 II enthalten ist, den Zeitpunkt für die Rüge- und Untersuchungspflicht vor die Selbsteintrittserklärung zu legen.

Bei der Einkaufskommission, die für beide Teile ein Handelsgeschäft ist, ist der Kommittent nach § 391 H. G. B. auch schon vor dem Selbsteintritt des Kommissionärs, also schon in seiner Eigenschaft als Kommittent, verpflichtet, die für den Käufer geltenden Vorschriften der §§ 377—379 zu beachten.

Gefahrübergang.

Beim Distanzkaufe — der bei Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt die Regel ist — geht die Gefahr des zufälligen Unterganges, sowie einer zufälligen Ver-

[1]) Ztschr. f. H. R., Bd. 29 S. 11.

[2]) Anm. 27 zu § 400.

[3]) III, h zu § 400.

[4]) S. E. R., S. 179.

[5]) Karl Lehmann in Ztschr. f. H. R., Bd. 50, S. 295.

[6]) Nr. 20 zu § 400.

schlechterung der Kaufsache über mit Auslieferung des Gutes an den Spediteur oder Frachtführer[1]), sonst mit der Übergabe.[2])

Bei der Verkaufskommission geht die Gefahr, wenn der Kommissionär erst nach Übersendung des Gutes als Selbstkontrahent eintritt, über mit der Abgabe der Ausführungsanzeige zur Absendung an den Kommittenten.[3])

Anhang.

Einzelne besondere Wirkungen des Selbsteintrittsrechtes.

§ 17.

1. Wirkungen im Konkurs.

a) des Kommittenten.

Ist der Selbsteintritt noch nicht erklärt und wird über das Vermögen des Kommittenten der Konkurs eröffnet, dann erlischt nach § 23 II K. O. der Kommissionsauftrag, es sei denn, daß der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Jedoch kann der Kommissionär nach § 672, S. 2, B. G. B., sofern mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, das Geschäft erledigen, bis der Konkursverwalter anderweite Regelung trifft, ja es gilt sogar nach § 674 B. G. B. der Kommissionsauftrag zu Gunsten des Kommissionärs solange als fortbestehend,[4]) bis er vom Erlöschen Kenntnis erlangte oder erlangen mußte.

Was nun die Ersatzansprüche des Kommissionärs betrifft, so bestimmt § 27 K. O., daß der Kommissionär in Ansehung

[1]) B. G. B. § 447.
[2]) B. G. B. § 446.
[3]) Vgl. Makower § 400, III, i und Breit S. E. R., S. 182.
[4]) K.-O. § 23 Abs. I Satz 2.

der nach der Eröffnung des Verfahrens entstandenen Ersatzansprüche im Falle des § 672 S. 2 B. G. B. Massegläubiger, im Falle des § 674 B. G. B. Konkursgläubiger wird.

Diese verschiedene Beurteilung hat ihren Grund darin, daß die Fortsetzung der Geschäftsführung im Falle des § 672 S. 2 B. G. B. der Konkursmasse, im Falle des § 674 dem Kommissionar zu Gute kommt: letzterenfalls soll lediglich der gute Glaube geschützt werden.

Ähnlich ist es mit der Provisionsforderung. Bei Gefahr im Verzug ist sie, weil der Kommissionär im Interesse der Masse tätig geworden ist, Massesorderung: besteht der Auftrag wegen Unkenntnis der Konkurseröffnung weiter, dann ist sie Konkursforderung, sofern der Anspruch schon vor der Konkurseröffnung entstanden ist: ist er erst nachher entstanden, dann ist sie weder Masse noch Konkursforderung und der Kommissionär kann sich nur an den Kommittenten und das nicht in dessen Konkurs fallende Vermögen halten. [1])

Hat dagegen der Kommissionär den Selbsteintritt erklärt und gerät dann der Kommittent in Konkurs, so ist der Kommissionsauftrag ausgeführt und ein Erlöschen desselben ausgeschlossen. Der durch den Selbsteintritt zustande gekommene Kaufvertrag fällt unter § 17 K. O. Verlangt hiernach der Konkursverwalter Erfüllung, so muß er seinerseits so leisten, als ob kein Konkurs bestände. [2]) Der Anspruch auf Lieferung bezw. auf Zahlung des Kaufpreises wird ebenso wie der Provisionsanspruch Massesschuld.

Tritt der Konkursverwalter zurück, so kann er keine Gegenleistung beanspruchen: der Kommissionär kann aber seine

[1]) Vgl. Breit, R. d. E. K., Einführung Anm. 192.

[2]) K.-O. § 59 Ziffer 2.

Entschädigungs- und Provisionsansprüche als Konkursforderung geltend machen.[1])

Hat der Kommissionär schon erfüllt, so wird er bei der Verkaufskommission als Selbstkäufer einfacher Konkursgläubiger, während er bei der Einkaufskommission das Verfolgungsrecht — das droit de suite — des § 44 K. O. hat. Denn dieses hat ja schon der reine Kommissionär, um wie viel mehr erst der selbsteingetretene Kommissionär, der zugleich die Eigenschaft eines Verkäufers hat.

Schließlich sei noch erwähnt, daß der selbsteingetretene Kommissionär auf Grund § 404 H. G. B. im Konkurs des Kommittenten absonderungsberechtigt ist.[2])

b) des Kommissionärs.

Ist der Selbsteintritt noch nicht vollzogen, als der Konkurs über das Vermögen des Kommissionärs eröffnet wurde, dann greifen die Vorschriften des § 17 K. O. Platz.

Fällt der Konkurs in die Zeit nach rechtswirksam erklärtem Selbsteintritt, dann hat der Kommittent, falls er den Kauf schon ganz oder teilweise erfüllt hatte, eine bedeutend schlechtere Stellung als bei regulärer Ausführung der Kommission, denn das ihm nach § 392 II an den Forderungen gegen den Dritten zukommende Vorzugsrecht fällt hier natürlicherweise weg. Ist somit der in Konkurs geratene selbsteingetretene Kommissionär Einkaufskommissionär, so geht dem Kommittenten der Anspruch auf Zession verloren, und ist der Kommissionär Verkaufskommissionär, dann entfällt das Vindikationsrecht des Kommittenten. In beiden Fällen ist der Kommittent schlichter Konkursgläubiger.[3])

---

1) K.-O. § 26.

2) K.-O. § 49 II.

3) Zustimmend d. Sächsischen S. 46/47; [illegible] S. 76; [illegible] S. 54; Breit S. E. R., S. 186.

§ 18.

2. Wirkungen im Bankdepotgesetz.

Dieses Gesetz vom 5. Juli 1896 legt in den §§ 1, 3, 7, 8 und 10 dem Kommissionär auch im Falle des Selbsteintritts eine Reihe spezieller Verpflichtungen auf.

§ 1 behandelt die Aufbewahrungspflicht des Kommissionärs: bei der Verkaufskommission kommt dieselbe in Wegfall, da die Wertpapiere in das Eigentum des Kommissionärs übergehen; bei der Einkaufskommission dagegen trifft ihn diese Pflicht und zwar vom Momente der Selbsteintrittserklärung ab.

Nach § 3 hat der Einkaufskommissionär binnen drei Tagen dem Kommittenten ein Stückeverzeichnis mit Angabe der Gattung, des Nennwertes, der Nummern oder sonstiger Unterscheidungsmerkmale zu übersenden; wenn er selbst eintritt, beginnt die dreitägige Frist mit dem Ablauf des Zeitraums, innerhalb dessen der Kommissionär nach Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung beziehen konnte.

Kommt der Kommissionär mit dieser Verpflichtung zur Übersendung des Verzeichnisses in Verzug, so kann ihn der Kommittent zur Nachholung auffordern. Unterläßt er auch jetzt die Übersendung, so darf gemäß § 4 des Depotgesetzes der Kommittent das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückweisen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Der Kommittent hat dieses Recht aber nur innerhalb einer dreitägigen Frist, beginnend mit dem Ablaufe der Nachholungsfrist. Andernfalls verliert er seine Ansprüche.

Mit Absendung des Stückeverzeichnisses erwirbt nach § 7 des Depotgesetzes der Kommittent das Eigentum an den verzeichneten Papieren, soweit der Kommissionär darüber zu

verfügen berechtigt ist; er ist dies einmal, wenn er selbst Eigentümer der Papiere ist, zum anderen, wenn er vom Eigentümer zur Verfügung ermächtigt ist.

Die Vorschriften des B. G. B. über etwaigen früheren Eigentumsübergang, z. B. infolge constitutum possessorium bleiben bei Bestand.

Ob § 7 beim Selbsteintritt des Kommissionärs überhaupt Anwendung finden kann, ist in der Literatur bestritten. Düringer-Hachenburg[1]) z. B. wollen die Anwendung des § 7 auf den Fall beschränkt wissen, daß der Kommissionär die Kommission durch Abschluß mit einem Dritten ausführt. Bei Selbsteintritt dagegen soll sich der Eigentumsübergang ausschließlich nach den Vorschriften des Kaufs, der §§ 929 ff. B. G. B. und § 366 H. G. B. vollziehen.

Nach der richtigen, von Rießer[2]) und Staub-Könige[3]) vertretenen Ansicht, der sich auch Breit[4]) anschließt, findet § 7 auch beim Selbsteintritt Anwendung; denn wenn, wie Düringer-Hachenburg nicht bestreiten, der selbsteintretende Kommissionär zur Übersendung des Stückeverzeichnisses verpflichtet ist, warum soll gerade die Wirkung, auf die es das Gesetz mit der ganzen Einrichtung des Stückeverzeichnisses abgesehen hat, nämlich der Eigentumsübergang, beim Selbsteintritt wegfallen! Wäre dies tatsächlich der Fall, dann wäre nicht nur der ganze allgemeine Zweck der Verpflichtungen aus §§ 3 und 7, die Spekulation des Kommissionärs mit Mitteln des Kommittenten zu verhindern[5]), verfehlt, sondern auch der spezielle Zweck, den Moment der Eigentumsübertragung möglichst bald festzulegen, damit der Kommittent im Falle des

[1]) § 383 Note IV, 2, b.
[2]) S. 51, III.
[3]) § 383 Anm. 30.
[4]) R. d. E. K., Einführung Anm. 149.
[5]) Vgl. das Nähere bei Rießer S. 1 ff.; S. 31.

Konkurses des Kommissionärs das Aussonderungsrecht ausüben kann.

Welches Gewicht das Gesetz auf die Befolgung der Verpflichtungen aus §§ 3 und 7 legt, geht aus den Strafbestimmungen in § 10 II hervor. Danach wird der Kommissionär bei vorsätzlicher Nichtübersendung des Stückeverzeichnisses mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, wenn er seine Zahlungen eingestellt hat und durch die vorsätzliche Zuwiderhandlung der Kommittent bezüglich seines Anspruchs auf Aussonderung der Wertpapiere benachteiligt wird.

Besonderer Beachtung bedarf § 8 des Depotgesetzes[1]):

Ein Kaufmann, der im Betriebe seines Handelsgewerbes fremde Wertpapiere einem Dritten zum Zwecke der Veräußerung ausantwortet, hat ihm mitzuteilen, daß die Papiere fremde seien. Das ist der Fall der Verkaufskommission. Im Falle einer Einkaufskommission trifft ihn gleichfalls eine Mitteilungspflicht dahin, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe.

Es handelt sich hierbei in der Regel um eine Geschäftsverbindung zwischen einem Lokal- und einem Zentralkommissionär; dieser letztere ist der in § 8 benannte „Dritte".

Zweck der Mitteilung ist, das Pfandrecht oder das Zurückbehaltungsrecht des Zentralkommissionärs an den ihm ausgeantworteten oder von ihm beschafften Papieren zu beschränken; er kann die angeführten Rechte nur wegen solcher Forderungen gegen den Lokalkommissionär geltend machen, welche auf die betreffenden Papiere Bezug haben.

Welche Wirkungen übt nun der Selbsteintritt aus bezüglich der in § 8 dem Kommissionär auferlegten Mitteilungspflicht?

Ist bei einer Verkaufskommission der Kommissionär vor der Aushändigung der Papiere an den Zentralkommissionär

[1]) Vgl. Rießer S. 67.

als Selbstkontrahent eingetreten, dann ist er Eigentümer der Wertpapiere geworden, diese sind keine „fremden" mehr, und er ist von der Mitteilungspflicht frei.

Bei einer Einkaufskommission, nach vollzogenem Selbsteintritt, erfolgt der dem Kommissionär aufgetragene Einkauf nicht mehr für Rechnung des Kommittenten, sondern für Rechnung des Kommissionärs; es handelt sich nicht um eine Weitergabe des Auftrags, sondern um ein selbständiges Anschaffungsgeschäft des Kommissionärs für eigene Rechnung, wodurch er sich in den Stand setzt, zu erfüllen.[1]) Auch hier fällt die Mitteilungspflicht weg.

Während nun nach Vollziehung des Selbsteintritts Zweifel hinsichtlich der Mitteilungspflicht sowohl im Falle der Verkaufs- wie der Einkaufskommission nicht bestehen, gibt die Frage, ob nicht schon der bloße Entschluß des Kommissionärs, in das Geschäft einzutreten, genügt, um ihn von der Mitteilungspflicht zu befreien, zu Bedenken Anlaß.

Im Falle der Verkaufskommission ist man zwar in der Literatur einig, daß die Mitteilungspflicht bestehen bleibt; denn der bloße Entschluß hat auf das Eigentum des Kommittenten keinen Einfluß; die Wertpapiere bleiben „fremde".

Bei der Einkaufskommission aber sind die Ansichten verschieden. Staub-Könige[2]) und Breit in seinem „Selbsteintrittsrecht"[3]) beantworten die Frage dahin, daß der Kommissionär von der Mitteilungspflicht entbunden sei, da ihm die freie Entscheidung zustände, „ob der von ihm einem Dritten erteilte Kommissionsauftrag auf eigene oder auf fremde Rechnung gehen soll, mag er selbst eine entsprechende Kommission erhalten haben oder nicht."

[1]) Breit S. E. R., S. 184; Garde S. 80; Staub-Könige § 406 Anm. 32; Düringer-Hachenburg VI zu § 400.

[2]) § 400 Anm. 32.

[3]) S. 184.

Mit Recht hat aber Breit in seinem „Recht der Effektenkommission“[1]) von seiner früheren Ansicht Abstand genommen und erkannt, daß der bloße innere Entschluß zum Selbsteintritt für die Mitteilungspflicht „ein juristisch bedeutungsloser Vorgang“ sei.

Da nun der Lokalkommissionär fast regelmäßig als Selbstkontrahent eintreten und den Selbsteintritt von vorneherein erklären wird, ergibt sich, daß der vom Gesetzgeber durch den § 8 verfolgte gute Zweck in der Regel nicht erreicht wird, da der selbsteintretende Kommissionär die Vorschrift des § 8 nicht zu beachten braucht und damit die Papiere dem weitgehenden Pfandrechte des Zentralkommissionärs unterwirft.[2])

§ 19.

3. Wirkungen im Reichsstempelgesetz.

Alle an der Börse abgeschlossenen Geschäfte unterliegen einer Börsensteuer. Man rechnet hierzu in erster Linie die Steuer auf Kauf und sonstige Anschaffungsgeschäfte über Wertpapiere, sowie auf Waren, welche börsenmäßig gehandelt werden. Die Erhebung der Steuer vollzieht sich in der Regel in der Form des Stempels und knüpft bei der Börsensteuer an den Abschluß des Geschäfts an. Da der Geschäftsabschluß meistens durch Ausstellung von Schlußnoten dokumentiert wird, so liegt es nahe, den Gebrauch von Schlußnoten direkt oder indirekt zu erzwingen und die Steuer durch Stempel von der Schlußnote zu erheben. Diese sogenannte „Schlußnotensteuer“ ist bei uns eingeführt. Sie zählt zu den Stempelsteuern, welche im Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 (neue Fassung vom 3. Juni 1906) geregelt sind. Dieses Gesetz enthält folgende den Kommissionär betreffende Bestimmungen:

[1]) Anm. 159 der Einführung.

[2]) Rießer S. 55.

Nach § 11 Ziffer 4 hat der Kommissionär für das Abwicklungsgeschäft mit dem Kommittenten die Stempelsteuer zu tragen. Nach § 10 III sind bei regulärer Kommissionsausführung gemäß § 383 H. G. B. zwei Steuern zu entrichten: einmal eine solche für das Geschäft des Kommissionärs mit dem Dritten und sodann die zuerst erwähnte Steuer für das Abwicklungsgeschäft mit dem Kommittenten.

Von dieser Vorschrift des § 10 III macht § 14 II zu Gunsten des Lokalkommissionärs eine Ausnahme:

„Wird bei Kommissionsgeschäften für einen auswärtigen Kommittenten, welcher seinerseits als Kommissionär eines Dritten handelt, die Schlußnote mit dem Zusatze „in Kommission" ausgestellt, so bleibt das Abwicklungsgeschäft zwischen ihm und seinem Kommittenten von der Abgabe befreit, wenn er die Schlußnote mit dem Vermerke versieht, daß sich eine versteuerte, über denselben Betrag oder dieselbe Menge und denselben Preis lautende Schlußnote mit zu bezeichnender Nummer (§ 17) in seinen Händen befindet."

Wir haben also hier drei steuerpflichtige Geschäfte:

1. zwischen dem Zentralkommissionär und seinem Dritten;
2. zwischen dem Zentralkommissionär und dem Lokalkommissionär;
3. zwischen dem Lokalkommissionär und dem Kommittenten.

Das letztere Geschäft ist nun stempelfrei, falls:

1. die Schlußnote für das zweite Geschäft den Zusatz „in Kommission" trägt;
2. die Schlußnote für das dritte Geschäft den Vermerk hat, daß sich eine versteuerte Schlußnote (nämlich die „in Kommission") in den Händen des Lokalkommissionärs befinde.

Bei Selbsteintritt des Kommissionärs ergeben sich nun folgende Wirkungen. Gibt der Kommittent A seinem Lokalkommissionär B eine Einkaufsorder, so muß sich dieser wohl in

der Regel durch Abschluß mit einem Zentralkommissionär decken. Er hat mithin zwei stempelpflichtige Geschäfte zu erledigen.

Erhält nun B vom Kommittenten C an demselben Tage eine der gerade vollendeten Einkaufsorder entsprechende Verkaufsorder, so entstehen dem B von neuem zwei stempelpflichtige Geschäfte. Der Lokalkommissionär hat also in diesem Falle viermal Stempelsteuer zu entrichten. Hätte B die Aufträge von A und C als Selbstkontrahent ausführen können, so hätte er seine Kommittenten billiger bedienen können. In dieser vorteilhafteren Lage ist der Zentralkommissionär. Bei ihm treffen gleichzeitig eine Reihe sich ergänzender Einkaufs- und Verkaufsaufträge zusammen. Er kann also dadurch, daß er als Selbstkontrahent eintritt, zweimal Steuer ersparen.

Um nun den Lokalkommissionär vor Schaden zu bewahren, bestimmt § 15 des Reichsstempelgesetzes:

„Führt der Kommissionär an demselben Tage eine Einkaufs- und eine Verkaufskommission über Wertpapiere derselben Gattung durch Eintritt als Selbstkontrahent aus, so ist für jedes der beiden Geschäfte, insoweit sie sich ausgleichen, neben der tarifmäßigen Abgabe eine weitere Abgabe in Höhe der Hälfte des Tarifsatzes zu entrichten, es sei denn, daß der Kommissionär zur Deckung eines der beiden Aufträge ein abgabepflichtiges Geschäft mit einem Dritten abgeschlossen hat."

Unter den Voraussetzungen des § 15 kann also der Zentralkommissionär nicht um die Hälfte der Steuern billiger arbeiten, wie der Lokalkommissionär, sondern nur um ein Viertel.

Literaturverzeichnis.

1. Abraham — Über den Eintritt des Kommissionärs als Selbstkontrahent, Gr. Diss. 1884.
2. Anschütz — in Zeitschrift f. d. g. Handelsrecht, Bd. 17.
3. Anschütz-v. Völderndorff — Kommentar zum H. G. B., Bd. III, 1874.
4. Arnold — Über den Trödelvertrag und sein Verhältnis zur Verkaufskommission, Diss. 1896.
5. Bechmann — Kauf nach gemeinem Recht, Teil II 1884.
6. Becker — Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs im Kommissionsgeschäfte, Erl. Diss. 1897.
7. Behrend — Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. I, 1881.
8. Bondi — in Holdheims Monatsschrift 1897, VI.
9. Breit — Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs, Leipzig 1899 (abgekürzt: Breit, S. E. R.).
10. Breit — Das Recht der Effektenkommission (abgekürzt R. d. E. K.) im Kommentar zum Börsengesetz von Rehm, Trumpler u. a., Berlin 1909.
11. Brunner — in Endemanns Hdb. d. dtsch. H. R., 1881.
12. Cosack — Lehrbuch des Handelsrechts, Aufl. III bis VI, 1898/1903.
13. Dernburg — Das bürgerliche Recht, Bd. II, 2, 1901.
14. Dernburg — Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. II, 2. Aufl. 1880; 3. Aufl. 1882; 5. Aufl. 1896.
15. Dernburg — Vormundschaftsrecht 1875.
16. Düringer und Hachenburg — Kommentar zum H. G. B., Bd. III, 1903.
17. Ebersbach — Die Wirkungen des Selbsteintritts des Kommissionärs, Marb. Diss. 1907.

18.	v. Egloffstein	Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs, Erl. Diss. 1898.
19.	Endemann, Adolf	Das moderne Börsenkommissionsgeschäft im Effektenmarkte Diss. 1895.
20.	Endemann	Hdb. d. dtsch. Handels- und Wechselrechts 1885.
21.	Eschenbach	in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 41.
22.	Fick	Börsenmäßige Lieferungsgeschäfte 1871/72.
23.	Fischer-Henle	B. G. B. 1898.
24.	Fitting	in Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 51.
25.	Gad	in Ztschr. f. d. g. H. R., Bd. 14.
26.	Gad	Handbuch des allgemeinen deutschen Handelsrechts 1863.
27.	Garde	Über das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs, Würzb. Diss. 1906.
28.	Gareis	in Endemanns Handbuch II.
29.	Gareis und Fuchsberger	Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch, Berlin 1891.
30.	Goldmann	Das H. G. B., III, Berlin 1906.
31.	Goldschmidt	Handbuch Bd. II, 2. Auflage.
32.	Grünhut	Recht des Kommissionshandels 1879.
33.	Grünhut	in Endemanns Hdb. III, 1885.
34.	Grünhut	in Ztschr. für priv.- u. öfftl. Recht, Bd. 5.
35.	v. Hahn	in Ztschr. f. d. g. H. R. Bd. 29 („Beitrag zur Lehre vom Kommissionsgeschäft").
36.	v. Hahn	Kommentar zum A. D. H. G. B., Bd. II von 1867, 1875 und 1881.
37.	Hanausek	Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware, I. Abt. 1883.
38.	Hartmann	in Busch's Archiv, Bd. 42.

39. Heise — Handelsrecht, Frankfurt a .M. 1858.
40. Huelsner — Die Börsengeschäfte in rechtlicher und volkswirtschaftlicher Beziehung.
41. Kahn — Börsengesetz, München 1909.
42. Keyssner — Allgemeines deutsches H. G. B. 1878.
43. Koch — Allg. dtsch. H. G. B. mit Kommentar 1868.
44. Kratzsch — Der Selbsteintritt des Kommissionärs Erl. Diss. 1898.
45. v. Kraewel — in Busch's Archiv. Bd. 8.
46. Langen — Eigentumserwerb und -verlust bei Kommissionsgeschäften, Marburg 1900.
47. Lehmann Karl — Lehrbuch des Handelsrechts 1908.
48. Lehmann Karl — in Ztschr. f. d. g. H. R., Bd. 50.
49. Lehmann Johannes — Die rechtliche Stellung des als Selbstkontrahent eintretenden Kommissionärs, Leipz. Diss. 1902.
50. Lehmann—Ring — Kommentar zum H. G. B. 1901.
51. Lepa — Lehre vom Selbsteintritt des Kommissionärs, 1883.
52. Leyser — Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs und seine Reform, Gött. Diss. 1895.
53. Makower — Handelsgesetzbuch, 10. Aufl. 1890, 11. Aufl. 1893; 12. Aufl. 1904; 13. Aufl. 1907.
54. Marzinowsky — in Busch's Archiv I.
55. Mitteis — Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht 1885.
56. Muskat — in Goldschmidt's Ztschr. f. d. g. H. R., Bd. 33.
57. Pannier — Konkursordnung.
58. Pollizer — Oesterreichisches Handelsrecht 1895.
59. Puchelt — Kommentar zum A. D. H. G. B. 1885.
60. Rießer — Das Bankdepotgesetz, Berlin 1897.
61. Ritter — H. G. B. 1909.

62. Römer — in Ztschr. f. d. g. H. R., Bd. 19 („Rechtsgeschäfte des Stellvertreters mit sich selber").
63. Rümelin — Selbstkontrahieren des Stellvertreters nach gemeinem Recht, Freiburg 1888 und 1893.
64. Salmann — in Ztschr. f. d. g. H. R., Bd. 41 („die duplex persona im Handelsrecht").
65. Schaps — Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nach Art. 376 und 377; Berl. Diss. 1896.
66. Schreiber — Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs, Erl. Diss. 1896.
67. Sieveking — „Der Art. 376 des A. D. H. G. und der Entwurf eines B. G." in Ztschr. f. H. R., Bd. 44.
68. Staub — Kommentar zum H. G. B. 1893.
69. Staub-Könige (— Stranz — Pinner) Kommentar zum H. G. B., Bd. II, 3 Berlin 1907.
70. Strübe — H. G. B., Handausgabe mit Erläuterungen 1898.
71. Thöl — Das Handelsrecht, 1. Bd., Aufl. 6, Göttingen 1879.
72. Wächter — Handelsrecht Bd. I.
73. Wandelt — Rechtliche Natur des Kommissionsgeschäftes, Erl. Diss. 1897.
74. Weber — in Ztschr. f. d. g. H. R., Bd. 44 und 45 (Ergebnisse der Börsenenquete).
75. Weidmann — Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs nach deutschem und schweizer Recht, Diss. 1908.
76. Weisbart — in Holdheims Monatsschrift 1905.
77. Weishut — der Effektenumsatz und die Börsengeschäfte, 2. Aufl. 1898.

78. Wermert in Jahrbücher für Nationalökonomie III, Bd. 33.
79. Wermert „Über den Selbsteintritt im Kommissionsgeschäft und seinen Einfluß auf die Kurszettelwahrheit der Börse" in den Annalen des deutschen Reiches 1908.
80. Bericht der Börsenenquetekommission (abgekürzt: Bericht der B. E. K.).
81. Denkschrift zum H. G. B.
82. Entscheidungen des Reichsgerichts (R. G.)
83. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (R.O.H.G.).
84. Entscheidungen des Oberamtsgerichts (O. A. G.) Lübeck.
85. Entwurf eines Börsengesetzes (B. G.) nebst Begründung.
86. Entwurf eines preußischen H. G. B.
87. Juristische Wochenschrift, Heft 8.
88. Motive zum B. G. B.
89. Motive zum B. G.
90. Protokolle zum B. G. B.
91. Protokolle zur Beratung eines A. D. H. G.
92. Stenographischer Bericht der Börsenenquetekommission (B. E. K.).

Lebenslauf.

Verfasser vorstehender Abhandlung ist der am 8. Januar 1882 zu Kayserberg, Kreis Rappoltsweiler, Bezirk Ober-Elsaß geborene Sohn des Kaiserlichen Rentamtmanns, Steuerrats Friedrich Satzger und dessen Ehefrau Emma geb. Röckel. Nach dem Besuche der Volksschule in Kayserberg und einer Vorklasse der Realschule in Barr i. Els. machte er vom Herbst 1890 bis Herbst 1902 die Vorschule und das Gymnasium in Saarburg i. Lothr. durch, allwo ihm am 17. Juli 1902 das Zeugnis der Reife zuerkannt worden ist. Nachdem er vom 1. Oktober 1902 bis 30. September 1903 seiner Militärpflicht beim Feld-Art.-Reg. Nr. 51 in Straßburg genügt hatte, widmete er sich an den Universitäten Freiburg und Heidelberg hauptsächlich kameralistischen und an der Universität Straßburg besonders juristischen Studien. Im Winter-Semester 1909/10 legte er in Straßburg die erste juristische Prüfung ab und befindet sich seither im elsaß-lothringischen Vorbereitungsdienste für Referendare.